موسوعة التحكيم التجارى الدولى

فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة
مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصرى

دكتور
خالد محمد القاضى
رئيس محكمة
عضو إدارة التشريع بوزارة العدل

دار الشروق

موسـوعـة
التحكيم التجارى الدولى

الطبعة الأولى
١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م

القاهرة : ٨ شارع سيبويه المصرى -
رابعة العدوية - مدينة نصر
ص . ب : ٣٣ البانوراما - تليفون : ٤٠٢٣٣٩٩
فاكس : ٤٠٣٧٥٦٧ (٢٠٢)
البريد الإلكتروني: email: dar@shorouk.com

موسوعة

التحكيم التجارى الدولى

فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة
مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصرى

دكتور

خالد محمد القاضى

رئيس محكمة

عضو إدارة التشريع بوزارة العدل

دار الشروق

وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا

إهـــداء

إلى روح والدتى ..

الـوحـــــيـــــــدة الـتـى أعـطـتـنـى كل شــىء ..

ولـــم تـــاخــــــــــــــــــــذ أى شــىء .

إلى روح والـدى ..

الـذى أبصــــرتُ على عـــبــــقــــريتـــــه ..

فكانت معينى الذى لن ينضب ما أبقانى الله من حياة.

إلى زوجتـــــى ..

فـــــــهـى دائمـــــــــا «مـــــــعـى» ..

وســــتظل ـ مـــا حـــيـــيتُ ـ ظلاً وارفـــاً للحنان.

إلى ابنتى بسمة ، و ابنى محمد ..

من أجلهـــمـــا ... ولـهــمـــا .. كل حــصــاد حــيـــاتى .

شكر خاص

كم كانت سعادتي غامرة حين عرض على الأخ الكريم **المهندس إبراهيم المعلم** ـ رئيس مجلس إدارة دار الشروق ، أن تتولى الدار طبع ونشر وتوزيع هذا الكتاب ، وزاد من سعادتي تلك تفانى الأخ الكريم **الأستاذ أحمد الزيادى** ـ المدير العام للدار ، فى متابعة كل تفاصيل طباعته ، حتى خرج الكتاب ـ بفضل الله وعونه ـ إلى النور بهذا الثوب القشيب .

لذا ، فإننى أزجى لهما ولكل العاملين بدار الشروق خالص شكرى وعظيم امتنانى .

د . خالد القاضى

تصدير

لعل وصف الأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيرى ـ رئيس جامعة سنجور الدولية ـ لهذه الدراسة، بأنها «عمل موسوعى» هو الذى أوحى لى باختيار عنوان الكتاب «موسوعة التحكيم التجارى الدولى»، فهذا الكتاب هو رسالة الدكتوراه التى ناقشتها لجنة ضمت كلا من المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب، رئيس المحكمة الدستورية العليا، والأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيرى ـ رئيس جامعة سنجور الدولية ، والأستاذ الدكتور عبدالواحد الفار ـ أستاذ القانون الدولى العام والعميد الأسبق لكلية حقوق أسيوط . وقد قررت اللجنة منحى درجة الدكتوراه فى القانون بتقدير «**جيد جدًا مع مرتبة الشرف**» وهو أعلى تقدير تمنحه كليات الحقوق فى مصر .

وقد رأيتُ نشره بعد أن قمتُ بتصويب بعض الملاحظات التى أبداها أساتذتى الأجلاء أعضاء اللجنة فى أثناء المناقشة .

ولا يسعنى فى هذا المقام إلا أن أقدم كلمة إجلال وتقدير إلى **إمام القضاة المستشار الأستاذ الدكتور محمد فتحى نجيب** ، أحد أكبر رموز العلم والفكر والثقافة والقانون فى مصر طيلة نيف وأربعين عامًا ؛ فمنذ تخرجه فى كلية الحقوق ما فتئ يمزج بين عمله كقاض وباحث فى ذات الوقت؛ فقد تدرج فى وظائف النيابة العامة والقضاء حتى صار رئيسًا لمحكمة النقض ورئيسًا لمجلس القضاء الأعلى، ثم «رئيسًا للمحكمة الدستورية

العليا» . وخلال هذه المسيرة القضائية حصل سيادته على درجة الدكتوراه فى العلوم القانونية والسياسية من أعرق جامعة فى العالم (جامعة السوربون بباريس) .

فضلاً عن قدرته النادرة على الحوار الموسوعى ، والتقييم الموضوعى ، والتحليل المنطقى لكافة أمور الحياة ، فاستحق بذلك أن يكون أنموذجًا يحتذى لما ينبغى أن يكون عليه «العالم . المفكر . الإنسان» . . ورغم أعبائه الجسام فقد شرفنى سيادته بقبول المشاركة فى لجنة مناقشة الرسالة والحكم عليها .

• وكلمة إجلال وتقدير أهديها إلى فارس طابا ، وقاضى حنيش ، ومحكّم لوكيربى . . **الفقيه العلامة الأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيرى** ، فهو الذى جَمَع فوعى أسباب التفرد والتميّز ؛ فقد كرَّسَ حياته العلمية أستاذًا للقانون الدولى الخاص بكلية الحقوق جامعة عين شمس والآن رئيسًا لجامعة سنجور الدولية .

فى ذات الوقت انطلق إلى آفاق العالمية فى مجال التحكيم الدولى ، فما من محفل قانونى أو دولى إلا ويتذاكر جزءًا من أحكامه أو مرافعاته أو مذكراته .

كما عركته الحياة العملية فى ساحات محاكم التحكيم الدولية عدة عقود من الزمان .

فله منى كل الإجلال وغاية التقدير لكل من تقدم ، ولأنه تجشم عناء قراءة الرسالة وتقييمها رغم ضيق وقته وكثرة أسفاره للخارج .

• وإلى **أستاذى الجليل الأستاذ الدكتور عبد الواحد محمد الفار** ، أستاذ القانونى الدولى العام ، والعميد الأسبق لكلية حقوق أسيوط ، أهدى

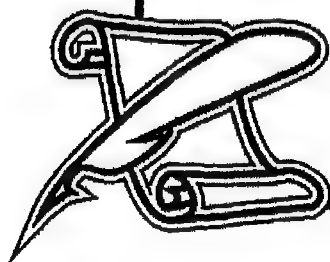
كلمة إجلال وتقدير كذلك ، وهذا الإجلال وذلك التقدير ينبع من حصاد سنوات عمرى التى كان لأستاذى الفاضل عظيم الأثر فى تكوين منهج التفكير عندى ، فكان مولد فكرة رسالة الدكتوراه التى شرفتُ بإشراف سيادته عليها ، ثمرة لهذا التكوين؛ ذلك أنه لم يضن علىّ طوال خمس سنوات مضت ـ هى عمر هذه الرسالة ـ بالنصح والإرشاد والتوجيه ظللت فيها أنهل من فيض علمه الدافق، وأترسم خطاه الواثقة ليس فقط فى المادة العلمية المجردة، ولكن كذلك فى منهجه المتكامل للحياة العلمية التى يراها مجموعة أنساق من القيم والمبادئ والأخلاق لا تنفصم البتة عن التمكن العلمى الدقيق.

● وحقًا كم أنا فخور باجتماع هؤلاء الأهرامات الثلاثة ليحكمّوا أطروحتى للدكتوراه، جزاهم الله عنى وعن كل طلاب العلم خير الجزاء.

د. خالد القاضى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المقدمة



القانون الدولى العام يجسد النظام العام الرضائى الذى يحكم العلاقات الدولية ، وهذه الطبيعة الرضائية فى قواعد القانون الدولى العام لازمته منذ نشأته على يد الفقيه الهولندى "**جروسيوس**" الملقب "بأبى القانون الدولى" ، ومروراً بتطوراته المتلاحقة التى لعب فيها الفيلسوف الإنجليزى "**بنتام**" دورا مهما ، ثم شهدت كثيرا من التداعيات التى أكدت على مر التاريخ هذه الطبيعة الرضائية ، من خلال المصدر الرئيسى للقانون الدولى العام وهو المعاهدات والاتفاقيات الدولية ؛ إذ كان الفضل الأكبر فى هذا **لمعاهدات وستفاليا** عام ١٦٤٨م التى وضعت اللبنة الأولى فى بناء صرح القانون الدولى العام ، متضمنة العديد من الأسس التى حكمت العلاقات بين الدول ما يقرب من قرن ونصف قرن من الزمان .

ثم سطع مصطلح **التحكيم الدولى** فى سماء القانون الدولى العام ليؤكد ويجسد هذه الطبيعة الرضائية ؛ ذلك أنه ينهض - فى معناه ومبناه - على مبدأ سلطان الإرادة ، وأصبح التحكيم الدولى نظامًا قضائيًا عالميًا ، كأحد شطرى الوسائل القضائية - مع محكمة العدل الدولية - لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية [١] .

---

(١) تناولت المادة (٣٣) من ميثاق الأمم المتحدة وسائل تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، فنصت على أنه : «يجب على أطراف كل نزاع ، أن يلتمسوا حله بادئ بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن يلجئوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التى يقع عليها اختيارهم» .

● لمزيد من التفاصيل حول شرح تلك المادة انظر :

د . عبد الواحد محمد الفار : التنظيم الدولى، طبعة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢م، ص ١٥٩ . وما بعدها .

وكان طبيعيا ان يواكب التحكيم الدولى ، التطورات المتلاحقة للقانون الدولى العام التقليدى ، ويستجيب لأنساق القواعد القانونية التى تتولد عنه ، كقواعد القانون الدولى الاقتصادى ، وقانون التجارة الدولى ، والقانون التجارى الدولى ، ذلك ان هذه القواعد الجديدة باتت تلعب دورا مهما وفعالاً فى النظام العالمى الاقتصادى الجديد ، الذى ظهرت فيه الكيانات الاقتصادية الدولية الكبرى التى تنزع إلى ان تتعولم من خلالها كل اقطار الكون .

لذلك ، فقد عكفتُ على استقراء هذا الواقع المتمثل فى غزو تلك الكيانات الاقتصادية الكبرى لجعل الدول "الأقل تقدماً" سوقًا رائجة لمنتجاتها دون أن تتيح لها فرصة المساهمة الفاعلة فى تنمية قدراتها التنموية ، فألفيتُ أن هذا الواقع جدّ مرير ، إذ تهيمن ٤٠ الف شركة - وفروعها البالغة ٢٥٠ الفا - على الاقتصاد العالمى ، وتتقاسم خمسة بلدان رئيسية هى الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وفرنسا وبريطانيا والمانيا فيما بينها وحدها (١٧٢) شركة من اكبر مائتى شركة فى العالم .

وانطلاقًا من استقراء الواقع كذلك ، ولما كانت مصر تجتاز مرحلة اقتصادية فارقة فى تاريخها ، تتهيأ بها لتحقيق أهداف استراتيجية فى نظامها الاقتصادى، فإن تلك الأهداف "لا يمكن أن تكون إلا بصياغة تجعل العلم والوطنية المصرية معًا هما القوة الدافعة لحركة الحياة المصرية" [(١)] وفى اعتقادى أن ذلك العلم وتلك الوطنية يمتزجان معًا فى صيغة المشروعات الدولية المشتركة **International Joint Ventures** كصيغة "تقدم إطارًا قانونيًا منظمًا ييسر انتقال رءوس الأموال والعمال والفنيين ، ولما يقدمه المشروع الدولى

---

(١) المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب ، "طابا ، المنهج والأداء" ، ورقة عمل مقدمة للندوة القومية بمناسبة الذكرى العاشرة لصدور حكم التحكيم فى قضية طابا ، وزارة العدل (١٥-١٦ نوفمبر ١٩٩٨ . القاهرة) .

المشترك من الضمانات الناجمة عن صفة الدولية التى يتمتع بها ، لتحقيقه لأهداف التكامل الاقتصادى الدولى بين الدول الصناعية المتقدمة وغيرها من الدول " الأقل تقدمًا"، ذلك إلى جانب التعهدات والحصانات والمزايا التى تقررها الاتفاقيات الدولية المنشئة له ، والتى تتعهد الدول الأطراف فيها بضمان تنفيذها" (١) .

وإذ كان ما تقدم ، فإن هذه الصيغة تفضل - فى تقديرى - غيرها من صور التعاون الاقتصادى الدولى ، مثل الشركات متعددة الجنسيات ، التى تهدف إلى حماية الطرف الأجنبى - الشركة الأم - صاحب الهيمنة على مقدرات التجارة الدولية، ولو تم ذلك على حساب مصالح ومصير الدول الأخرى(٢) ، وإذ كانت تلك المشروعات الدولية المشتركة تنشأ بمقتضى اتفاقيات دولية ، فإنها - كذلك - انموذج تطبيقى للطبيعة الرضائية التى تعد القاعدة الحاكمة لقواعد القانون الدولى العام .

إذن ، فعلمى بأهمية المشروعات الدولية المشتركة لمستقبل مصر الاقتصادى، وإيمانى العميق بوطنيتى التى تجرى فى اوصالى ، أوجبا علىَّ أن يلبى بحثى حاجة وطنى ، لقناعتى اليقينية بأن البحث العلمى المجرد عن الواقع كالناسك العابد العاكف فى المسجد دون أن يكون له دور إيجابى فى مجتمعه .

---

(١) د. إبراهيم شحاتة ، "الدولارات البترولية ، والمشروعات العربية المشتركة" بحث بمجلة السياسة الدولية . العدد (٤٦) اكتوبر ١٩٧٦ ص ٩ .

وحول مزايا المشروعات الدولية المشتركة انظر ؛

Adam; les établissment publics Internationaux, Paris, 1957

Walfgang G. Friedman, George Kalmanof; Joint International Business Ventures, 1961, Columbia University Press, New York and London.

(٢) فى هذا المعنى انظر ؛

د. احمد القشيرى ، "التحكيم فى عقود الدولة ذات العنصر الأجنبى ، نادى مجلس الدولة. مجموعة محاضرات الموسم الثقافى ١٩٨١، المجلد الأول ، ص ١١٤ ، ١١٥ " .

وكم أضنانى البحث على مدى خمس سنوات مضت، لاسيما وأن أحدًا من قبل لم يتطرق له بالتحليل والدراسة الوافية ، وإن كان هناك بعض المؤلفات العربية فى بعض جوانب البحث ، بيد أنها قَصُرت على أن تحيط بكافة أبعاد وجوانب الموضوع ، لهذا فقد طوفتُ حول بلاد العالم المختلفة ، فى فرنسا ، والولايات المتحدة الأمريكية ، وبريطانيا ، وهولندا ، وغيرها كثير مرات عديدة باحثًا عن الوثائق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والمراجع القانونية من أمهات الكتب وكذلك المراجع الحديثة والدوريات العالمية ، واحكام التحكيم الدولية سواء باللغة الإنجليزية أو الفرنسية الصادرة عن مراكز التحكيم الدولية المنتشرة فى أرجاء المعمورة، كما عكفتُ أيامًا طويلة داخل مكتبات دول العالم منقبًا عن آراء الفقهاء والباحثين واحكام القضاء الدولى التى تخدم موضوع البحث ، كما حَرِصتُ خلال أسفارى المتعددة تلك أن أتلقى العون العلمى من أساطين رجال القانون الدولى وجهابذته ، وذلك من خلال المؤتمرات وا لمحافل القانونية الدولية والدورات التدريبية فى موضوعات القانون الدولى العام والخاص على حد سواء، كما سبرتُ أغوار معظم فروع القانون المصرى؛ كالقانون المدنى، وقانون التجارة، وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون حوافز الاستثمار، كذلك بعض الدراسات فى العلوم السياسية والاقتصادية. كما اطلعتُ على كل ما وقعت يداى عليه من الكتابات العربية الصادرة عن أساتذة وباحثين أجلاء سبقونى فى موضوع البحث، وأخيرًا فقد قمت بجمع غالبية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة فى خصوص التحكيم، حتى اطمأننتُ أننى قد أحطتُ ـ بفضل الله وتوفيقه ـ بجوانب خطة الدراسة التى أصبو إلى تحقيقها .

ومهمتى . فى هذه الدراسة . هى الوقوف على الأحكام القانونية للتحكيم الدولى - كنظام قانونى مناسب لفض المنازعات التى يمكن ان تثور بشأن المشروعات الدولية المشتركة - وكذلك للتنظيم القضائى المصرى [١] - صاحب الاختصاص الأصيل والولاية العامة - فى الفصل فى المنازعات، وكذلك لقيامه بدور مكمل للتحكيم الدولى، لاسيما وقد استحدث المشرع المصرى قانونا خاصا بالتحكيم[٢] فى مجال القانون التجارى الدولى - احد روافد القانون الدولى العام المعاصر- وذلك **بغية رصد** تلك الأحكام للوصول إلى تقييم يعتمد على الرؤية العلمية لها ، والتنقيب عن آليات عملية - من خلالها - تساهم فى تفعيل دور التحكيم الدولى والقضاء لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة.

ولكى ادرك ماربى هذا ، فقد وليت وجهى شطر المنهج التحليلى التاصيلى المقارن ؛ فهو منهج **تاصيلى** لأنه يعتمد على تاصيل واقع التحكيم الدولى فى طبيعته الاقتصادية والتجارية نظرا للصبغة التى تصطبغ بها منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، فهو لا ينطلق من فكرة مسبقة او موقف مذهبى معين ، كما أنه لا يكتفى بالبراجماتية التى تعتمد على الاستعراض الأفقى للظاهرة ، اما من جهة انه **منهج مقارن** ، فالدراسة تحتفى بقواعد قانون التحكيم المصرى وبعض الأنظمة القانونية والقضائية المتعلقة بالتحكيم لبعض

---

(١) يحدد المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب طبيعة المبادئ التى ينهض عليها التنظيم القضائى المصرى، فيقول سيادته : "إن النظام القضائى المصرى يقوم على عدة مبادئ تشكل فى مجموعها طبيعة معينة ، عندما تتجرد من التفاصيل نجد انها تصنع الروح الخاص للبنيان القضائى، هذه الروح تنساب فى ثنايا هذا البنيان فتحدد طبيعة مساره نحو الهدف المنشود وهو (**العدل**)" .

- انظر مؤلف سيادته : التنظيم القضائى المصرى . طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب . مهرجان القراءة للجميع ، مكتبة الأسرة ، ٢٠٠١ ، ص ٧٧ .

(٢) صدر هذا القانون - لأول مرة فى تاريخ مصر - برقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى ١٨ ابريل ١٩٩٤ ونشر فى الجريدة الرسمية عدد ١٦ فى ٢١ ابريل سنة ١٩٩٤ .

الدول ، ذات حفاوتها بقواعد القانون الدولى العام ، إذ إنها لاتقتصر على المفهوم التقليدى لأشخاص القانون الدولى العام، بل تعتنق المفهوم الأحدث للمخاطبين بأحكامه[1]، وهى فى هذا السبيل تعقد المقارنات بين كل كلما كان لذلك مقتض .

وعلى هدى ما تقدم ، فمن البدهى أن يتصدر الدراسة **فصل تمهيدى** نحدد فيه ماهية المشروعات الدولية المشتركة فى إطار قواعد القانون الدولى العام على **الصعيد النظرى** ؛ حيث نعرف المشروعات الدولية المشتركة ونميزها عن الشركات متعددة الجنسيات لنخلص إلى مزاياها ، وكذلك على **الصعيد التطبيقى** ؛ باستعراض لبعض النماذج العملية للمشروعات الدولية المشتركة وفقًا لأداة إنشائها ؛ فتاتى المشروعات البترولية الدولية المشتركة فى مصر التى تنشأ بمقتضى اتفاقية دولية ، ثم تتبعها المشروعات الصناعية الدولية المشتركة فى منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا والتى تعد تجسيدًا لمعاهدة جماعية ابرمت بين مجموعة من الدول تربط بينهما علاقات جغرافية واقتصادية معينة .

---

(١) فقد بدأ المجتمع الدولى مؤخرًا بمنح «الأفراد» الحق فى التمتع ببعض مزايا الشخصية القانونية الدولية ، فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التابعة للاتحاد الأوروبى تتيح للأفراد التداعى للمحكمة شأنهم فى ذلك شأن الدول . ويتبدى هذا أيضًا فى إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمى الحرب ليوغوسلافيا السابقة بقرار مجلس الأمن الدولى رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٩٢ مقرها مدينة لاهاى - بهولندا.

حول نظام تلك المحكمة واختصاصاتها انظر حوار للدكتور فؤاد عبدالمنعم رياض- القاضى السابق بالمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمى الحرب ليوغوسلافيا السابقة - منشور بمؤلفنا ؛ من روائع الأدب القضائى، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١، ص٥١ وما بعدها.

- ولمزيد من التفاصيل حول التنظيم الجنائى الدولى بصفة عامة، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التى سوف تباشر اعمالها ابتداء من اول يوليو ٢٠٠٢ ، بعد ان صادقت ٦٠ دولة على نظامها الأساسى الذى تم إقراره فى روما سنة ١٩٩٩، راجع:
  - د. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
  - د. محمود شريف بسيونى ؛ مدخل فى القانون الإنسانى الدولى، ١٩٩٩، ص ١٩٨، وما بعدها.

ثم نقسم الدراسة إلى قسمين :

نخصص **القسم الأول** لدور التحكيم الدولى فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة فى بابين ؛ نتناول فى **الباب الأول** الإطار القانونى للتحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة من حيث ضوابط فكرة التحكيم الدولى ، والتنظيم الدولى للتحكيم فى جانبيه ؛ التعاقدى "المعاهدات الدولية " والتطبيقى "مراكز التحكيم الدولى" ، وكذلك الصور المختلفة للاتفاق على التحكيم الدولى واركانه .

وفى **الباب الثانى** نناقش التنظيم الإجرائى للتحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة بدءًا من تشكيل هيئة التحكيم وتحديد اختصاصاتها، ومروراً بسير إجراءات التحكيم حتى صدور حكم فاصل فى النزاع بين الأطراف، وكذلك القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع .

اما **القسم الثانى** فسوف يكون وقفًا على دراسة دور القضاء فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، وذلك من خلال بابين ؛ **أولهما** نفرده لاختصاص القضاء بنظر منازعات المشروعات الدولية المشتركة، وذلك بعرض للقواعد العامة للاختصاص القضائى (الوظيفى، والمحلى ، والنوعى ، والقيمى ، وقضاء الأمور المستعجلة) ، وتلك القواعد التى حددها قانون التحكيم المصرى والمتعلقة بمعيار التجارية والدولية فى ذلك القانون ، وإشكالية تنازع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، ثم نلقى إطلالة على مبادئ المحكمة الدستورية العليا فى مسائل التحكيم .

أما عن **الباب الثانى** والأخير فى تلك الدراسة ، فسوف يكون محلاً لاستكناه موقف القضاء المصرى من التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة بحسبان ان الأول مكمل للآخر ، فلا وجود له إلا به ، ولاحياة له إلا فى ظل احكامه ؛ فيتدخل القضاء بالمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم ، وإجراءات التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والحجز التحفظى واستدعاء الشهود والإنابة القضائية ، ثم دوره فى تنفيذ أحكام التحكيم وتبعات هذا التنفيذ من منازعات وإشكالات ، واخيرًا نعرض لبعض تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة فى دعاوى بطلان احكام التحكيم .

وتنتهى تلك الدراسة **بخاتمة** تضم خلاصة البحث وتوصياته .

واخيرًا ، فلا يسعنى إلا ان اردد ما كتبه **العماد الأصفهانى** : "إنى رايت انه لا يكتب إنسان كتابًا فى يومه ، إلا قال فى غده ، لو غُيّر هذا لكان احسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قُدّم هذا لكان افضل ، ولو تُرك هذا لكان اجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر " .

القاهرة فى ٢٠٠٢/٧/٢٦

د . خالد محمد القاضى

رئيس المحكمة

عضو المكتب الفنى لمحكمة النقض

فصل تمهيدى

تحديد ماهية المشروعات الدولية المشتركة

فى إطار قواعد القانون الدولى العام



ما من شك أن صيغة المشروع الدولى المشترك تفضل غيرها من صور الاستثمارات الأجنبية كآلية لتفعيل التكامل الاقتصادى الدولى لاسيما فى الدول النامية ، لذلك فإنه قد يكون من المناسب - فى تقديرى - قبل أن نناقش دور التحكيم الدولى والقضاء فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، أن نستكنه جوهر وماهية تلك المشروعات الدولية المشتركة [1] International Joint Ventures فى إطار القانون الدولى العام .

---

(١) من المؤلفات التى عالجت جوانب مختلفة من المشروعات الدولية المشتركة ..

فى الفقه العربى :

- د. إبراهيم شحاتة : المشروعات الاقتصادية المشتركة ، دراسة لمشاكلها القانونية وتطبيقاتها فى العالم العربى ، مطبعة جامعة عين شمس ، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية ، ١٩٦٩م .
- الصيغ المختلفة لإنشاء المشروعات العربية المشتركة ، بحث أُلقى فى ندوة المشروعات العربية المشتركة ، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (١٤ - ١٨ ديسمبر ١٩٧٤م) .
- د. حازم جمعة : النظام القانونى للمشروعات المشتركة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م .
- د. حسنى المصرى : النظام القانونى للمشروعات العامة ذات المساهمة الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨م .
- د. حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ، ٢٠٠١
- د. صلاح الدين عامر: المشروع الدولى العام (دراسة تحليلية تأصيلية) دار الفكر العربى،١٩٧٨م .
- د. عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة فى الدول الآخذة فى النمو ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤م .
- اتفاق المشروع الدولى المشترك ، دار النهضة العربية ١٩٨٥م .
- د. محمد شوقى شاهين : المشروع المشترك التعاقدى وأحكامه فى القانون المصرى والمقارن، بدون دار نشر ٢٠٠٠م.

وفى الفقه الأجنبى :

Casson, Mark, The firm and the Market : Studies on Multinational Enterprise(=)

....

(=) and the Scope of the Fiım. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press (1987) .

Dunning and John H., ed; Multinational Enterprises ; Economic Struscture and International Competitiveness . New York · John Wiley and Sons (1985) .

Dunning John H. The Competitive advantage of countries and the activities of transnational corporations , Tıansnational Corporations, 1 , 1 (Februaıy) (1992) , pp. 135- 168 .

European Commission; 20th Report on Competition Policy . Brussels,Belgium (1991) .

Fujita, Masataka . TNCs from developing countries The CTC Reporter , 30 **(Autumn) (1990)** , pp . 42 - 45

Galbraith, Craig S. and Neil M.Key . Towards a theory of multinationl enterprıse. Journal of Economic Behavior and Organızation, 7 (March), (1986) pp 3-19 .

Gittelman, Michelle and John H . Dunning. Japanese multınationals in Europe and United States · Some comparisons and contrasts. In Multinatıonals in the New Europe and Global Tıade, Michael W.Klein and Paul J.J. Welfens, eds Berlin : Springer- Verlag, (1992) pp. 237-268 .

Comes-Casseres, Benjamin. Joint ventures in the face of global competitıon . Sloan Management review, 30, 3 (Spring), (1989) pp.17-26.

Grossman, Gene and Elhanan Helpman. Innovatıon and growth in the Global Economy. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press (1991)

Ito, Takatoshi The MIT Press (1992), The Japanes Economy. Cambrıdge, Massachusetts:

Kester, W.C. Japanes Takeovers : The Global Quest foı Corporate Control. Boston, Massachustts : harvard Business School Press (1991)

Lewis, Jordan D . Partnerships for Profıt : Structing and Managing Strategıc Alliances New York : The Free Press (1991) .

Lynch, Robert Porter. The Practıcal Guide to Joint Venthures and Corporate Alliances. New York : Wiley (1989).

Transnational Corporations and Management Division, United (=)

....

(=) Nations Department of Economic and Social Development (1992).

World Investment Report 1992; Transnational Corporations as Engines of Growth. Sales No. E.92 II A.19.

United Nations centre on transnational Corporatoions (1978);

Transnational Corrporations in World Development : A Re-examination. Sales No. E. 78. II. A. 5.

----- (1988). Transnational Corporations in World Development : Trends and Prospects. Sales No. E 88.IIA.7.

----- (1991) World Investement Report 1991 : The Triad in Foreign Direct Investment, Sales No, E 91 II A. 12.

----- (1990) Japense multinationals in the United States : Continuity and change, 1879-1990. Business History Review, 64 (Winter), PP.585-629.

----- Brownlie, Ian (1990). Principle of Public International Law. Oxford : Oxford University Press.

Charter on a Regime of Multinational Enterprises in the Preferential Trade Area for Eastern and Southern African (1991). International Legal Materials, 39,PP 696-720.

Freidmann, Wolfgang and J.P. Beguin . Joint International Business Ventures in Developing Countries. New York : Colubia Unversity Press (1971).

Jimenez de Arechaga . State responsibility for the nationalization of foregin owned property. N.Y.U. Journal of International Law and Politics, II, (1979) PP. 179-195.

Nomvete, Bax D., Secretary-General of the PTA , Report to the Ninth Meeting of the PTA Authority (1990) (PTA/AUTH/ LX/4, November

PTA Secretaiat Report of the Thirteen Meeting of the Council of Ministers of the PTA (PTA/CM/XIII/5, November, (1988) PTA/CM/XV/5).

Robinson, Patrick . The Question of a Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations (1986) .

UNCTC, current Studies, Series A, No.1. Sales No. E.86 II.A.5

Sinare Hawa . The treaty for the Establishment of the preferential Trade (=)

كما أنه قد يكون من الملائم كذلك أن نستعرض بعض الأشكال والنماذج التطبيقية لتلك المشروعات الدولية المشتركة ، ذلك أن الدراسات النظرية البحتة لا تكتسب أهميتها إلا من خلال ما تتفاعل معه من التطبيقات العملية .

ومن ثم ، فسوف نلقى الضوء بداءة على التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة ثم نشفعها بعرض لبعض النماذج التطبيقية لها فى مبحثين متواليين .

المبحث الأول : التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة

أولا : مفهوم المشروعات الدولية المشتركة

ثانيا : تمييز المشروع الدولى المشترك عن المشروع متعدد الجنسيات

ثالثا : أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة

المبحث الثانى : نماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة

المطلب الأول : المشروعات البترولية المشتركة فى مصر.

المطلب الثانى : المشروعات الدولية المشتركة فى منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا .

(=) Area for Eastern and Southern African States and its relevance to Economic Integration. The Lesotho Law Jornal, 5, (1989) PP.77-95.

UNCTC (1988a) Transanational Corporations in World Development : Trends and Prospects. Sales No. E. 88.II.A.7 .

------ (1988b). Bilateral Investment Treaties. Sale No. E.88.II.A.1.

------ (1990). Report of the Secretary-General: Foreign direct investment in Africa and strategies to encourage transational corporations to respond positively to the improved investment climate. (E/C.10/1990/19,13 March).

------ (1991). Government policies and Foreign Direct Investment. Sales No.E91.II.A.20.

المبحث الأول
التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة

لما كان التعريف بالشيء يقتضى تحديد مفهومه تحديدًا دقيقًا يميّزه عما قد يشتبه به من مصطلحات أو مفاهيم أو مضامين أخرى ، فإنه يتعين علينا أن نخص مفهوم المشروع الدولى المشترك بطرف من الحديث ثم نميز ذلك المفهوم عن المشروع متعدد الجنسية وأخيرا نبين أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة .

أولا

مفهوم المشروعات الدولية المشتركة (١)

المشروع بمعناه العام عبارة عن عملية ربط وتنظيم بين النشاط البشرى

---

(١) يذكر ان لمصطلح المشروعات الدولية المشتركة International Joint Ventures عديداً من المضامين فى المراجع القانونية الدولية :

■ فهو في مكنز مركز التجارة الدولى الخاص بمصطلحات التجارة الدولية

(International Trade Center Thesaurus of International Trade Terms)

يعرف بأنه :

"The joining of forces between two or more enterprises, of the same or different countries , for the purpose of carrying out a specific operation (industrial, commercial, investment, production or trade). this includes consortia export consortia, export marketing groups, joint export marketing groups".

■ وهو فى المدونة الموسوعية لمبادئ القانونى الأمريكى :

(Corpus Juris Secundum (48 C.J.S., p.801)):

يعرف بأنه :

"A Joint venture is a legal relation of recent origin and is generally described as an association of persons to carry out a single business enterprise for profit. Joint enterprise, Joint venture, and syndicate are terms similar to Joint adventure and are sometimes used interchangeable with it" .

" A special combination of two or more persons, where in some specific venture a profit is jointly sought without any actual partnership or corporate designation, or as an association of persons to carry out a single business enterprise for profit, for which purpose, they combine their property, money, effects, skill, and knowledge".

■ وكذلك عرفته موسوعة الفقه الأمريكى :

(American Jurisprudence (46 Am Jur 2d,p.21)

أنه :

"A Joint venture is an association of persons with intent, by way of contract express or implied, to engage in and carry out a single business venture for joint profit, for which purpose they combine their efforts, property, money, skill, and (=)

والأموال عن طريق التنظيم والإدارة الفنية من أجل تحقيق أهداف اقتصادية محددة. (١)

(=) knowledge , without creating a partnership or a corporation pursuant to an agreement that there shall be a community of interest among them as to the purpose of the undertaking, and that each Joint venturer shall stand in the relation of principal , as well as agent, as to each of the other coventurers, with an equal right of control of the means employed to carry out the common purpose of the venture".

وأخيرا يعرفه قاموس بلاك للقانون :

(Black's Law Dictionary (5th ed (1979),p.753)

بأنه :

A legal entity in the nature of a partnership engaged in the Joint prosecution of a particular transaction for mutual profit. Tex-Co Grain Co. V. Happy Wheat Growers, Inc., Tex.Civ App , 542 S.W.2d 934,936. An association of persons Jointly undertaking some commercial enterprise. It requires a community of interest in the performance of the subject matter , a right to direct and govern the policy in connection therewith, and a duty which may be altered by agreement, to share both in profit and losses. Russell v. Klein, 33Ill.App.3d1005, 339 N.E.2d 510,512.

A one-time grouping of two or more persons in a business undertaking. Unlike a partnership, a Joint venture does not entail a continuing relationship among parties. A joint venture is treated like a partnership for federal income tex purposes.

(١) حظيت فكرة المشروع بأهمية متزايدة من جانب الفقه القانونى ما بين مؤيد لوجودها القانونى المستقل بغض النظر عن شكلها القانونى ، وبين رافض لفكرة الاستقلال للمشروع، وأنه مجرد مجموعة علاقات قانونية بين عناصره تحكمها القواعد العامة . وأهم المراجع التى تناولت هذا الموضوع بالمناقشة هى :

- د. محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢ الجزء الأول .

- د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، الجزء الأول طبعة ١٩٧٨ وطبعة ١٩٨٢ .

G.Ripert ; Aspects juridiques de capitalisme moderne . L . G.D J . (1951) 2e.ed.p. 265-278.

CAPITANT.T.3, Rapport de M.P Durand et discution sur la nation juirdique de l'entreprise (1947) . (=)

وقد ولدت فكرة المشروع Venture من الفكر القانونى الأمريكى ؛ ذلك أن الفكر القانونى الأمريكى فكر براجماتى ، يتأثر فى تحديده للأنظمة القانونية المختلفة بالواقع التجريبى والعملى دون اللجوء إلى الفلسفات القانونية وراء الظواهر المختلفة ، لذلك فقد تأثر القضاء الأمريكى [(١)] بفكرة المشروع كواقع اقتصادى يدخل فى إطار الواقع القانونى ، فاستخدم فكرة Venture فى مقابل فكرة enterprise بمفهومه الاقتصادى ، وأقام هذه الفكرة على أساس فكرة مخاطر النشاط ، فكل نشاط له مخاطر اقتصادية يعتبر Venture أو مشروع ويدخل فى دائرة العلاقات الاقتصادية .

(=) Colloque sur le droit de l'entreprise et le droit social. Revue int. de. d.com. Juliet - September (1954).p.554.ets.

HAMEL ET LAGARDE; Traite de Droit commeicail.D.(1954).p 242.ets.

LASSEGUE; La reforme de l'entreprise. (1948).

ABEILLE ; L'entreprise.(1956).

SATANOWSKL; Nature juridique de l'enterprise et du fond de commerce (Rev.dr.coup (1956).p.726).

DESPAX ; L'entreprise et le droit. (L.G.D.J) (1956).

OPPETIT et SAYAG ; Les structures juridique de l'entreprise

DURAND et LATCHA ; Les groupement d'entreprise.

PAILLUSSEAU; La societe anoyme technique d'organisation de L'entreprise. (1967).

GORE: Droit des affaires, structures juridique de l'entreprise. (ed. Mont)(1977)

(١) انظر تعريف "المشروع " فى القضاء الأمريكى فى :

Tompkins.V commission of Internal Revenue, 97 F.2d 396 (4th Cir 1938)

وانظر كذلك :

د. ابراهيم شحاته : الصيغ المختلفة لإنشاء المشروعات العربية المشتركة ، ندوة المشروعات العربية المشتركة ، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (١٤-١٨ديسمبر ١٩٧٤).

والمشروع المشترك **Joint Venture** ظاهرة اقتصادية قانونية لها مصدر تاريخى ، وقد قام بنيانه على أساس فكرة التعاون بين المشروعات التى لها نشاط خارجى أو داخلى متكامل أحيانا ومتشابه أحيانا أخرى . وان النشاط الخارجى والداخلى المشترك بين المشروعات له مخاطره فأصبح الـ **Joint Venture** فضلا عن أنه وسيلة للتعاون المشترك بين المشروعات ، وسيلة فنية لتوزيع مخاطر الاستثمار الذى تشارك فى تنفيذه . وللحد من المنافسة بينها فى الأسواق الخارجية والداخلية . وتحقيقا لكل هذه الأغراض قام نظام الـ **Joint Venture** من الناحية القانونية كنظام قانونى جديد . فهو بنيان قانونى له أهداف اقتصادية محددة . يسعى الشركاء فيه إلى تحقيقها من خلال تنظيم مالى وإدارى مستقل ولا يأخذ الشكل القانونى للشركات القائمة فى التشريعات الوضعية [١].

وتعددت اجتهادات الفقهاء ورجال القانون والقضاء [٢] عموما حول البحث عن معيار لتمييز الـ **Joint Venture** عن غيره من مجموعات الأموال أو الأشخاص **associations** التى تنظمها القوانين الوضعية . وتثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون ، كالشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات . وكان المعيار السائد للتمييز بين الـ **Joint Venture** والشركة ، هو وجود نية المشاركة أو عدم وجودها فى المجموع ، للنظر إليه كشكل من أشكال الشركة أو عدم اعتباره كذلك ، فإذا توفرت نية المشاركة فى اتفاق المشروع المشترك كان شركة . ويجرى البحث بعد ذلك عن

---

(١) د. محمد شوقى شاهين : المشروع ، المرجع السابق . ص ٣٣ .

(٢) **BAPTSTA, et BARTHEZ** : Les associations d'enterprises joint ventures. (1986) . p . 14et seq.

نوعها من بين أنواع الشركات التى نظمها القانون(١) .

وإذا لم تتـوافـر نيـه المشـاركـة فـإن ال Joint Venture وإن كـان يعـتـبـر

(١) عادة ما يكون أمام طرفا الشركة المشتركة عند اختيار الشكل القانونى للشركة عددا من البدائل فى هذا الشأن، فالدول التى تأخذ بنظام القانون المدنى Civil Law System وتلك التى ترجع جذور نظمها القانونية لنظام القانون الانجليزى English Legal System غالبا ما تتيح للشركات الأشكال القانونية التالية :

الشركة المساهمة Joint stock Corporation ; Soeiété anonyme.

والشركة ذات المسئولية المحدودة

Limited Liability Company; Société à Responsibilité Limitée.

والتى تتشابه معها الى حد كبير الشكل المسمى «الشركة الخاصة» Privet company فى الدول المتبنية للنظام القانونى الانجليزى .

وشركة التوصية البسيطة Limited Partnership; Sociéte en Commandite Simple.

وشركة التوصية بالأسهم

Limited Partnership with shares; Société en Commandite Par action.

وشركة التضامن General Partnership; Scciété en non colletif.

بيد أن بعض الدول قد تحدد اشكالاً قانونية معينة للمشروعات الاستثمارية التى يساهم أجانب فى رأسمالها . فعلى سبيل المثال، المادة (٦٨) من قانون الشركات الكويتى رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ تحظر على الأجانب الاشتراك فى «الشركات المساهمة» الا استثناءا فى غير البنوك وشركات التأمين اذا دعت الحاجة إلى استثمار رأس مال اجنبى أو خبرة اجنبية بشرط الا تقل نسبة رأس مال الكويتيين من الشركاء عن ٥١ ٪ من رأس مال الشركة ، ويشترط الحصول على ترخيص بذلك من الدائرة الحكومية المختصة. وهو ما يجعل شكل الشركة المساهمة صيغة غير عملية للمشروعات الدولية المشتركة في دولة الكويت. كما أن المادتين (٢٣ ، ٢٤) من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى تشيران فقط إلى شكل الشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة بالنسبة للمشروعات الدولية المشتركة التي تنشأ فى مصر وفقا لأحكام هذا القانون.

وقد اثبتت الممارسة العملية أن شكل الشركة المساهمة هو انسب الأشكال القانونية للمشروعات الانتاجية الكبيرة الحجم التى تأخذ صيغة المشروع الدولى المشترك في رأس المال (فى الأصول) بينما يعتبر شكل الشركة ذات المسئولية المحددة او الشركة الخاصة فى النظام القانون الأنجليزى أكثر الأشكال ملائمة للمشروعات الدولية المشتركة فى رأس المال ذات الحجم المتواضع.

انظر : د. عصام بسيم : اتفاق المشروع الدولى المشترك ، المرجع السابق، ص ١٨ - ٢٠ .

مجموعة من أشخاص أو أموال فإنه لا يعتبر مع ذلك شركة . ويظل يمثل نظاما تعاقديا خاصا تقوم الالتزامات المتبادلة بين الشركاء فيه على أساس أنه تنظيم مالى وإدارى خاص تتجمع فيه الأشخاص والأموال بطريقة خاصة لتحقيق غرض اقتصادى مشترك دون أن يكون له استقلال قانونى أو إدارى أو مالى [1].

ونعنى بالـ International Joint Venture (المشروعات الدولية المشتركة) - فى هذه الدراسة - المشروعات ذات **الطابع الدولى** ، وهى عبارة عن شكل من أشكال التعاون الاقتصادى الدولى [2] ، وهو نمط من أنماط الاستثمارات الدولية ، ثم هو طور جديد للشركات التجارية على مستوى دولى ، إلى جانب إمكانية اعتبار بعضها قريب الشبه من المنظمات الدولية المتخصصة ، فضلا عن أن بعضها يمكن وصفه بالمرفق العام الدولى ، حين تقوم على تسيير

---

(١) د. محمد شوقى شاهين : المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٢) يتدرج التعاون الاقتصادى الدولى من مجرد المبادلات التجارية وفقا لشروط ميسرة ، إلى تنسيق بين السياسات الاقتصادية الوطنية ، إلى عملية التحويل والاقتراض أو المساهمة فى رأس المال ، ثم إنشاء المشروعات الدولية التى تعتبر مرحلة متطورة من التعاون الاقتصادى ، وخطوة متقدمة فى سبيل التكامل الاقتصادى لمزيد من التفاصيل حول أحكام التعاون الدولى انظر :

- د. عبد الواحد الفار : أحكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية ، عالم الكتب. وفيه يعرض سيادته لدراسة تأصيلية للإطار القانونى الذى يحكم العلاقات الدولية فى مجالات تمويل المشروعات الإنمائية ، والتبادل التجارى ، والسياسات النقدية وكذلك التكتلات الاقتصادية مع الإشارة إلى الجهود الدولية المبذولة لتعديل هذا الإطار وإقامة نظام اقتصادى دولى جديد .

وانظر كذلك :

- **Tinbergen, Jan** ; International Economic Integration , Second , revised edition, Amesterdam (1965).

مرفق عام مشترك بين أكثر من دولة .

وتنشأ " المشروعات المشتركة " عادة لتحقيق مصالح مشتركة بين دولتين أو أكثر ، أو أطراف ينتمون لأكثر من دولة تتمثل فى استغلال اقتصادى أو إدارة مرفق مشترك يعود بالنفع على الأطراف فى المشروع ودولهم . وهذه المشروعات المشتركة أسلوب متقدم للتعاون الدولى وصيغة متطورة للاستثمارات الأجنبية . وأحيانا تفرض وجودها كأحد الحلول الضرورية لبعض المشاكل الناشئة عن استغلال المرافق العامة المشتركة بين دولتين أو أكثر [١].

ويذهب البعض [٢] انه قد شاع فى دوائر الأعمال وفى الفكر القانونى الدولى استعمال اصطلاح " المشروع الدولى المشترك " للتعبير عن ظاهرتين مستقلتين :

الأولى :

وتمثلها المشروعات التى يساهم فى إنشائها أكثر من دولة ، بغرض القيام بنشاط استثمارى تعود فوائده على الشركاء ، ويتطلب فى العادة استثمارا

---

(١) انظر د. حازم جمعة : المرجع السابق ، ص ١٠ .

(٢) د. عصام بسيم : اتفاق المشروع الدولى المشترك ، المرجع السابق ص ٤ وما بعدها والمراجع التى اشار إليها سيادته :

Roy Blough ; Joint Interational Business Ventures in Less Developed Counties, Institute on Private Investments Abroad, Proceeding of the (2) , Southwestern Legal Foundation, P. 536 (1960) .

Walfgang G. Friedmann , George Kalmauoff ; Joint Interational Business Ventures pp. 129 ,261 (1961) .

(Walfgang G. Friedmann) ; Jean Pierre Beguin) (With Collaboration of James) **(Peterson and Allain Pellet)** ; Joint International Business Ventures in Developing Counties, Case Sutdies and analysis of recent trends, .pp. 4, 26-28 (1971).

طويل الأجل ، علاوة على تنظيم مستمر يتعدى مجرد رسم سياسة عامة أو التنسيق بين سياسات متباينة إلى الممارسة الفعلية والتشغيلية للنشاط من جانب هيئة لها كيان مستقل عن الدول الأطراف .

الثانية :

وتضم المشروعات التى تتكون نتيجة لاتفاق طرف محلى أو أكثر عام أو خاص ، وطرف أجنبى أو أكثر ، يكون فى العادة شخصا خاصا يشترك بمقتضاه الطرفان فى تأسيس مشروع معين فى إقليم الطرف الأول أو تكون الملكية للطرف الأول ويتولى الطرف الثانى خدمات الإدارة والتوزيع وما إليها[1] .

والغالب أن تكون الحكومات طرفا فى المشروع المشترك ، لأنه أنسب الصيغ للنهوض بالمشروعات التى لا يتصور قيامها إلا بتعاون بين حكومتين أو أكثر كاستثمار مياه نهر مشترك بينهما أو إنشاء خط حديدى يخترق أقاليمها

---

(١) يلاحظ أن هناك اعتراضات على وصف المشروعات المشتركة التى تمثلها هذه الظاهرة الثانية " بالدولية " انظر فى ذلك :

- د. إبراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة ، المرجع السابق ، ص٧ .
- ويقسم البعض - كذلك - المشروعات المشتركة إلي نوعين :

الصورة الأولى : هى المشروع المشترك ذو الطابع العقدى البحت non corporate Joint Venture وهى صورة أدت الضرورات العملية إلى فرضها وتشكيلها.

وهو ما يفسر اختلاف صور المشروع المشترك العقدى باختلاف القطاعات الاقتصادية حيث تولى العمل تطويع هذا النظام القانونى بحسب الاحتياجات الخاصة بكل قطاع، فظهر المشروع المشترك في شكله التقليدى فى قطاع البترول واتخذ شكل نقابات البنوك في القطاع المصرفى والكونسورسيوم في قطاع التشييد وعقود التعاون الصناعى فى ميدان الاستثمار الصناعى.

أما الصورة الثانية التى يتخذها المشروع المشترك هى صورة المشروع المشترك الذى يؤدى إلى إنشاء شركة.

انظر : د. حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠١ ، ص ١٨٩ .

ولأن هذه الصيغة أقدر من غيرها على تحقيق التكامل الاقتصادى الدولى وهى أيضا أقدر الصيغ على تمكين الدول - ولاسيما النامية - من الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية أو التكنولوجيا اللازمة لتنفيذ المشروعات بها .

وكثيرا ما يقصر اتفاق إنشاء المشروع المشترك الإسهام فيه على الحكومات، أو يشترط اشتراك حد أدنى منها ، أو يحدد عدد أو نوعية الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الخاصة [1] .

كما عرفها الأستاذ الدكتور ابراهيم شحاته بأنها : " تلك المشروعات التى تشترك فى إنشائها دولتان أو اكثر بقصد ممارسة نشاط اقتصادى يعود بالنفع على جميع الشركاء ويحتاج فى العادة إلى استثمار طويل الأجل وتنظيم مستمر لا يقتصر الأمر فيه على رسم سياسة عامة أو تنسيق بين سياسات متباينة بل يتعدى ذلك إلى الممارسة الفعلية والتشغيلية للنشاط عن طريق هيئة لها كيان مستقل عن الدول الاطراف ، فهذه إذن مشروعات دولية بالمعنى الصحيح سواء من ناحية أصحاب رأس المال أو من ناحية انتمائها والمصالح التى تبتغى تحقيقها أو من ناحية طبيعة النشاط الذى تمارسه بل وكثيرا ما يلحق وصف " الدولية " بالوجود القانونى للمشروع وإن اقتضت اعتبارات الملاءمة العملية أحيانا ربط المشروع من الناحية القانونية بدولة طرف عن طريق

---

(١) د . محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ، ١٩٧٨ ، ص ٣٤ .

وانظر كذلك قرب هذا :

- د . حسام عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، ص ٣٦ وما بعدها .

منحه جنسيتها أو إخضاعه بصورة احتياطية لنظامها القانونى، [١] .

---

(١) انظر د. إبراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية العربية المشتركة ، المرجع السابق ص ٥٨ .

وتجدر الإشارة إلى أن المشروع الدولى المشترك Joint Venture يفترق عن المشروعات المشتركة الممولة عن طريق القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية للدولة (B.O.T) ، فنظام الـ Build. Operate. Transfer (B.O.T) يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة.

وقد تنوعت فى الفترة الأخيرة صور مشاركة القطاع الخاص فى تقديم هذه المشروعات وخاصة مشروعات البنية الأساسية (الكهرباء والطاقة - المرافق - المشروعات الكبرى - الطرق - السكك الحديدية - الأنفاق - النقل النهرى والبحرى والجوى).

وتتفاوت أشكال هذه المشروعات فى كثير من عقودها وفقاً للصورة لتى يتم بها إنشاء المشروع، فمنها مشروعات تتضمن تحويل ملكية الأصول والإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وما يرتبط بذلك من نقل للمخاطر المالية والفنية والتجارية من على عاتق القطاع العام إلى القطاع الخاص، ومن المشروعات ما يبقى على ملكية الدولة مع نقل إدارته وتشغيله ومخاطره لمدة معينة إلى القطاع الخاص، بالإضافة إلى صور مختلطة أخرى.

ويمكن بوجه عام التعبير إجمالاً عن هذا النظام البوت (BOT) ، وإن كان هذا النظام يفرز العديد من الصور، وينقسم إلى تقسيمات تحدد صيغها بدقة فيما بعد.

١- عقود تظل المشروعات فيها على ملكية الدولة وهى :

أ- عقود تقديم الخدمات :

وفيها يتولى القطاع الخاص تقديم خدمة للقطاع العام أو الحكومة مقابل ثمن محدد وتظل الحكومة أو جهة القطاع العام مسئولة عن المشروع ومخاطره التجارية كإقامة محطة كهرباء أو مياه.

ب- عقود الإدارة :

فى عقود التشغيل والصيانة وهى عقود تلجأ فيها جهة القطاع العام أو الحكومة إلى القطاع الخاص لإدارة وصيانة مشروع معين كفندق لرفع كفاءة تشغيله لمدة محدودة مقابل أجر محدد أو نسبة محددة من الأرباح.

جـ- عقود الإيجار :

وفيها تؤجر جهة القطاع العام أو جهة الحكومة إلى القطاع الخاص أصول مرفق معين كمرفق المياه أو الصرف الصحى لمدة محددة فى مقابل أجر محدد وذلك لرفع كفاءة تشغيله.

د- عقود التزام المرافق العامة :

وهى العقود التى تتعهد فيها إحدى الشركات بأداء خدمة عامة للجمهور لمدة محددة

....

وذلك بمنحها ترخيصاً بذلك وباستغلال المشروع وفى مقابل حصوله على تعريفة محددة يتقاضاها من الجمهور فى مقابل قيامه بتلك الخدمة على أن يتحمل الملتزم المخاطر التجارية الناشئة عن تشغيل المرفق .

هـ- عقود البناء والتشغيل والتحويل (BOT) بالمعنى الضيق :

وتتولى فيها شركة القطاع العام تمويل وتشييد المرفق لجهة حكومية تملكه من البداية ويقتصر دور شركة القطاع الخاص - بعد التمويل والتشييد - على تشغيله على أساس تجارى لفترة معينة ويحصل فى مقابل ذلك على عائد يتفق عليه ثم تحول أصوله إلى الجهة الحكومية المالكة .

و- عقود البناء والإستئجار والتشغيل والتحويل :

وتتولى فيه شركة القطاع الخاص بناء المشروع ليكون من البداية مملوكاً للدولة واستئجاره وتشغيله على أساس تجارى لفترة معينة وتحصيل عائد منه ثم تحول أصوله للجهة الإدارية المسئولة عنه.

وهذه العقود السابقة هى كلها عقود إدارية تسرى عليها القواعد الخاصة بتلك العقود.

ومن صور عقود مشاركة القطاع الخاص فى المشروعات السابقة نجد العقود الآتية التى تعتبر من عقود القانون الخاص وعلى حين تظل المشروعات فى العقود السابقة على ملكية الدولة، فإن مشروعات من العقود التالية تكون على ملكية القطاع الخاص والتى قد ينقل ملكية بعضها فى نهاية مدة المشروع إلى ملكية الدولة.

٢- عقود المشروعات التى يتملكها القطاع الخاص :

أ- عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية

Build - Own - Operate - Transfer (BOOT)

وقد تأخذ هذه العقود صورة التصميم والتمويل والبناء والتملك والتشغيل، وفى هذا النوع من المشروعات يتحمل القطاع الخاص كافة مخاطر المشروع التجارية وتكون مالكة له طول مدة الترخيص التى تنتهى بنقله إلى ملكية الدولة، ويتفق فى هذه العقود على أن يحصل القطاع الخاص على مقابل ما يقدمه من خدمات طوال مدة الترخيص.

ب- عقود البناء والتملك والتشغيل

Build - Own - Operate (BOO)

وهنا تمنح الدولة ترخيصاً لإحدى شركات القطاع الخاص لبناء مرفق جديد وتملكه وصيانته وتشغيله وتحمل جميع مخاطره وتكون ملكية شركة القطاع الخاص نهائية، ويمثل هذا النوع من العقود خصخصة نشاط معين.

انظر : د. محمد أبو العينين : انتشار الاتجاه إلى إقامة مشروعات البنية الاساسية فى الدول النامية عن طريق نظام البوت BOT ورقة عمل مقدمة لمؤتمر ،مشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، شرم الشيخ ٢٩ ، ٣٠ سبتمبر ٢٠٠١ .

ويرى الأستاذ الدكتور عبد الواحد الفار - وبحق - أن " الدول تميل - على اختلاف مذاهبها الاقتصادية والاجتماعية - إلى تبنى هذا الأسلوب " المشروعات الدولية المشتركة " فى مجال التعاون الدولى الاقتصادى ، سواء جاءت المشاركة فى شكل شركة وطنية ذات نظام دولى أو فى شكل شركة دولية، أو فى شكل مؤسسة عامة دولية ، أو فى شكل آخر ترى الأطراف المتعاقدة جدواه ، فإنه يجمع بين هذه الأشكال جميعها أنها لا تخضع لأى قانون داخلى سواء من حيث تكوينها أو من حيث بنائها التنظيمى أو من حيث تسييرها ، إلا فى حدود استثنائية خاصة فى حالة ما إذا تبنت الأطراف صيغة الشركة الوطنية ذات النظام الدولى أو شبه الدولى ، وفيما عدا ذلك فإن القواعد التى تحكم هذه المشروعات هى تلك القواعد المنصوص عليها فى المعاهدة المنشئة لها ، وتستطيع الدول من خلال هذه المعاهدات أن تضع ما تشاء من قواعد لتحكم سير هذه المشروعات سواء من حيث المدى الذى يتمتع فيه المشروع بالشخصية القانونية أو من حيث الحصانات والمزايا التى يتمتع بها المشروع فى أقاليم الدول الأعضاء أو بالنسبة للنظام القانونى للعاملين به ، أو فى كيفية تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق أحكامه ، أو ما إلى ذلك من المسائل التى يحتمل أن تواجهه " [1] .

(١) انظر : د. عبد الواحد الفار : أحكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

ثانيا
تمييز المشروع الدولى المشترك عن المشروع متعدد الجنسيات

ثمة اصطلاحات تطلق على عديد من الكيانات الاقتصادية الدولية تتنوع ما بين :

" المشروعات العامة متعددة الجنسيات "Multinational Public Enterprises (١)

" الشركات العامة الدولية "International Public Corporations (٢)

" المشروعات الدولية "International Compaines (٣)

" والمشروعات المشتركة "Commun Compaines Enterprises (٤)

أو " المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة-International Joint Ventures (٥) وسميت أيضا " الأشخاص المعنوية الدولية International Bodies

---

(١) Carlos Fligler; Multionational Public Enterprises (I.B.R.D. - (1967) .

(٢) Friedmann; "International Public Corporations," 6 Modern Law Review 185 (1943).

(٣) Calon; "the International Company. Elements of General theory". 88 J oumal Du Droit International (CLUNET)694(1961)

Goldman ;" The Law of International companies' 90 CLUNET, 321(1963).

(٤) Sereni " International Economic and the Municipal Law of State , 96 recueil des Cours 140 (1959) .

(٥) د. إبراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة ، المرجع السابق .

Corporate)[١] "والمؤسسات العامة الدولية Etablissement Publics Inter- nationaux " [٢] والمشروع ذو الطابع القانونى الدولى [٣] Juridiqument International Enterprises a caracter والمشروع الدولى العام [٤] General International Enterprise .

فانه تدق التفرقة فى خضم كل هذه المسميات بين مفهوم المشروع الدولى المشترك - الذى نحفل به فى هذه الدراسة - وبين المشروع متعدد الجنسية .

فالمشروع المتعدد الجنسية [٥] Multinational enterprise " يقصد به "

(١) Fischer Wiliams ; " The Legal Character of the Bank for International Settlements) 24 American Journal of International Law 665 , 666 (1930).

(٢) Adam; les Etablissements publics Internationaux (paris 1957)

(٣) Librecht Emmanual ; Enterprises A Caractere Juridiqument international , Leiden (1972)

(٤) د. صلاح الدين عامر : المشروع الدولى العام ، المرجع السابق .

(٥) لمزيد من التفاصيل حول الشركات متعددة الجنسيات انظر - فضلا عن المراجع المشار إليها سلفا - :

- د. عبد الواحد الفار : الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية فى مصر، عالم الكتب ، ١٩٧٩ .

- الاستثمارات الأجنبية ، سلسلة كتابك ، العدد (٨٦) ، دار المعارف .

- د. مصطفى سلامة حسين : التنظيم الدولى للشركات المتعددة الجنسية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .

- د . مصطفى كامل السعيد : الشركات متعددة الجنسيات والوطن العربى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

- د . محمد السعيد سعيد : الشركات المتعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

وانظر كذلك :

- **Vernon, R.** ; THe Economic and political Consequences of Multinational Enterprise (Harvard Uuniversity-Boston1972) .

- **David E.Lilienthal**, the Multinational Corporations (1960) **Vernon** (=)

ذلك المشروع الذى يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الرئيسى بعلاقات قانونية وتخضع لاستراتيجية اقتصادية عامة تتولى الاستثمار فى مناطق جغرافية متعددة "(١) أو هو " مؤسسة اقتصادية جذورها فى دولة وعملياتها من مختلف الأنواع فى دولة أو دول أخرى "(٢)

كما يعرفه الأستاذ الدكتور أحمد القشيرى(٣) بأنه : " تلك الشركات التى تنصب على المشروعات الإنتاجية ، وما يتصل بها من فتح آفاق جديدة للتبادل سواء فى السلع المادية " التجارة بالمعنى الضيق " أو فى حركات رؤوس

(=) Sovereigenty at Bay ; The Multinational Spread of U. S ., Enterprise (1971) .

ولذات المؤلف أيضا

Multinational Enterprise and National Sovereigty, 45 Harvard Law Review, (1967).

- **Kenneth Froot, N** : Foreign Direct Investment Today , Chicago, University of chicago press, (1993).

- **Cassion; Mark;The Firm and the Market** ; Studies on Multinational Enterprise and the Scope of the Firm . Campridge, the Mit press (1987).

Dunning John H; Multinational Enterpises, Economic Sbructur and International Competitiveness, New York:John Wiley &Sons (1985).

وجدير بالذكر أن د. محسن شفيق يطلق عليها : " المشروع ذو القومية المتعددة، راجع مؤلف سيادته سابق الإشارة إليه كما يسميها د . حسنى المصرى بـ " الشركات متعددة الأوطان " راجع مؤلف سيادته سابق الإشارة إليه ص ١٩ .

(١) د. محسن شفيق : المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) انظر هذا التعريف فى :

- **Charls p . Kindlberger;** the International Corporation , 1970, p.181

(٣) انظر : د. أحمد صادق القشيرى : " الثنائية الجديدة فى قانون التجارة الدولية " بحث منشور بمجلة السياسة الدولية يناير سنة ١٩٧٠ ، العدد ١٩ ص ٦٩ .

الأموال " المعاملات المالية والاستثمارات " أو فى العناصر غير الرئيسية التى تشمل كافة النشاطات عبر الحدود المتعلقة بالخدمات (بما فى ذلك السياحة) ونقل الوسائل التكنولوجية والمعلومات الفنيةJoint Venture .

لذلك ، فإن اصطلاح " الشركة متعددة الجنسية " على عكس اصطلاح "المشروع الدولى المشترك " لا يقصد به فى الواقع التعبير عن شركة واحدة أو مشروع واحد يعمل داخل دولة واحدة ، وإنما يعنى وجود عدد من الشركات ، أو شركة وعدة فروع لها تعمل فى أكثر من دولة ، ويربط بينها جميعا تنسيق صادر عن إدارة عليا واحدة [١] .

ورغم الاختلاف الواضح بين المشروع الدولى المشترك والشركة المتعددة الجنسية ، بيد أنه من الممكن أن تربط بين الاثنين **علاقات قوية** قد تثير اللبس بينهما فى بعض الأوقات . فكثيرًا ما تمارس الشركة متعددة الجنسية نشاطا استثماريا فى غير دولة الأم من خلال مشروع دولى مشترك International Joint Venture مع عناصر محلية فى الدولة المضيفة ، وفى هذه الحالة ، يمثل المشروع الدولى المشترك جزءًا من مجموعة الشركة المتعددة الجنسية دون أن يكون ذلك شرطا لوجودها ، ودون أن يتحد معها ليصبحا شيئا واحدًا . كما قد يمتد نشاط المشروع الدولى المشترك لأكثر من دولة ويتحول بالتالى إلى شركة متعددة الجنسية . مع ذلك ، يظل الفرق بين الاثنين واضحًا . [٢]

---

(١) د. عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة ، المرجع السابق ، ص١٩ .

(٢) فى هذا المعنى انظر :

د. ابراهيم شحاته : الصيغ القانونية لانشاء المشروعات العربية المشتركة ، المرجع السابق ص ٦٢ .

ثالثـــــا

أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة

تكمن أهمية المشروعات الدولية المشتركة فى تنوع الاتفاقيات المنشئة لها وفقاً للأهداف المبتغاة منها ،وقد شاع استعمال الصيغة التعاقدية فى ثلاثة أنواع من الاتفاقيات التى تنشأ عنها مشروعات دولية مشتركة بهذا المعنى وهى :

أ- اتفاقيات المعونة الفنية [1]:

وهى التى تبرم فى العادة بين شريك محلى من دولة أقل تقدما، وشريك أجنبى من دولة صناعية متقدمة، ويقوم بمقتضاها الشريك الأجنبى، مقابل أجر ، قيماً صناعية غير مادية ولكنها قابلة للتقويم المادى مثل براءات الاختراع، والماركات والعلامات والأسماء التجارية، والمساعدات الفنية، ، المعلومات والتفاصيل الفنية ، والمعرفة العلمية كالمواصفات والتركيبات الكيميائية السرية ... الخ . وقد يأخذ الاتفاق صورة تنازل عن الحقوق التى تخولها ملكية القيمة الصناعية ، أو يقتصر على مجرد الترخيص باستعمالها فقط دون التنازل عن حق ملكيتها.

ب- الاتفاقات بين مقاولى الأعمال المدنية [2]:

وهى اتفاقات تتم بين مقاولى الأعمال المدنية المحليين والأجانب بغرض

---

(١) فى مختلف الجوانب القانونية لاتفاقات المعونة الفنية، أنظر بالتفصيل :

د. عصـــام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة فى الدول الآخذة فى النمو، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها.

(٢) فى الجوانب القانونية للاتفاقات بين مقاولى الأعمال المدنية ، أنظر :

د. عصـــام بسيم : المرجع السابق ، ص ١٢٣ وما بعدها .

تنفيذ أعمال انشائية كبيرة فى الدول المستوردة لرأس المال فى أغلب الأحوال، دون مشاركة فى رأس المال من جانب الطرف الأجنبى . وعادة ما يتم التعاقد باسم أحد هؤلاء المقاولين مع مالك المشروع المحلى المراد تنفيذه ، والذى قد يكون شخصاً عاماً أو شخصاً خاصاً (طبيعى او معنوى)، بحيث يلتزم المقاول المتعاقد وحده فى مواجهة مالك المشروع، ثم يعود بعد ذلك على الأطراف الآخرين فى المشروع الدولى المشترك طبقا لما ينص عليه فى الاتفاق فيما بينهم. وفى كثير من الأحيان، يفضل مالك المشروع المحلى المراد تنفيذه التعاقد مع جميع الأطراف المشتركين فى التنفيذ، بحيث يكونوا جميعا مسئولين أمامه مباشرة [١].

جـ- اتفاقات الخدمات [٢]:

وهى غالبا ما تعقدها أطراف محلية من دول أقل تقدما تنتج سلعاً معينة، مع شركات أجنبية من دول صناعية متقدمة لإدارة عمليات انتاج هذه السلع أو القيام بعمليات تسويقها مقابل مبلغ سنوى ثابت تتقاضاه الشركة الأجنبية، أو مقابل حصة من الانتاج أو حصة من الأرباح، أو الاثنين معا، كما قد يتعدى الاتفاق أعمال الإدارة إلى استئجار الطرف الأجنبى للتسهيلات الخاصة بالمشروع المحلى واستغلاله لحسابه مقابل أجر محدد يدفعه بصورة دورية بصرف النظر عما يحققه من عائد، أو مقابل مبلغ يحدد على أساس

---

(١) فى تفاصيل الاتفاقات التى تبرم بين أصحاب المشروعات والمقاولين، انظر :

Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developoing Countries, Document of U. N. Industrial Development Organization, No. E. 75. 11. B. 3., October 1975, pp. 16 - 27 .

(٢) فى الجوانب القانونية المختلفة لاتفاقات الخدمات، انظر :

د. عصام بسيم : المرجع السابق ص ١٢٥ ومابعدها.

الربح، أو علي أساس الانتاج، أو كلاهما معا. وفى جميع الأحوال، يظل رأس مال المشروع مملوك بالكامل للطرف المحلى.

صفوة القول ، أن المشروعات الدولية المشتركة شكل من أشكال العمل المشترك والتعاون الدولى الاقتصادى ، وتتمتع من ثم **بمزايا** تفوق بها الأشكال الأخرى للاستثمارات الدولية [1] :

- فالدول تحقق من خلال المشروعات الدولية المشتركة إنجازات سريعة وهائلة فى ميدان التكامل الاقتصادى ؛ فهى الصيغة الأكثر ملائمة لتحقيق هدف التكامل بين الدول ذات المصادر الاقتصادية المتباينة ، ثم هى الوسيلة المثلى للتعاون بين الدول النامية ، ذلك أن التكامل الاقتصادى بينها لن يأتى عن طريق تحرير التجارة ، أو المعاملة التفضيلية ، فإنتاج هذه الدول ضعيف أصلا بحيث يجب ألا تولى تحرير التجارة بينها اهتمامها الأول ، كما يمكن من خلالها أن تقفز هذه الدول فوق خلافاتها متخطية أية عراقيل سياسية لتحقيق أهداف اقتصادية تخدم تطلعات شعوبها فى التقدم والرخاء .
- وتخول المشاركة للدول الأطراف فى المشروع ، الرقابة الفعالة على أعماله ، ومنه ثم يأمن المساهمون برؤوس الأموال على أسلوب استغلال أموالهم ، ويأمن أصحاب حق الاختراع والتصميمات أو العلامات التجارية سلامة استخدامها وحسن استغلالها ، وتأمن الدول المضيفة للمشروعات تشغيلها فى الإطار المرسوم لها ، فلا تتعدى ذلك إلى أغراض تتنافى مع مصالحها الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية .
- وغالبا ما يتخصص المشروع المشترك فى إنتاج يشبع الحاجات المشتركة، فهو يقوم بانتاج سلع تحتاج إليها أسواق الدول المساهمة جميعا ، أو يدير

---

(١) انظر فى ذلك : د. حازم جمعه : المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

مرفقا عاما مشتركا ويقوم باستغلاله الاقتصادى بما يحقق المنفعة العامة الدولية المشتركة . وبذلك يتميز عن الصور الأخرى للاستثمار المباشر الذى يساهم فى إنتاج يهم سوق دولة واحدة غالبا ، أو تنفرد الدولة المضيفة باحتكار منتجاته أو بالأكثر تصدره لأسواق محدودة تختاره وفقا لاعتبارات تقدرها هى ، لأنها تدر عليها عائداً أكثر أو وفقًا لاعتبارات سياسية ، كما هو الشأن فى إنتاج السلع الاستراتيجية .

■ فى الحالات الأخرى للاستثمار المباشر يقوم المستثمر بتشييد المنشأة وتُستغل بصورة منفردة ويحتفظ دائما بسرية براءات الاختراع وتحتكر الخبرة النظرية والعملية .

أما فى المشروع المشترك فتستفيد كل الدول من هذه الأمور ، ويتدرب عمالها و تكون لديها كوادر من المنظمين والفنيين التى تفتقدها الدول النامية .

■ وفى مساهمة الدول فى هذه المشروعات ما يدعمها بلا شك ، إذ أن إمكانياتها الاقتصادية أضخم بكثير من إمكانيات الأفراد مما يعطى المشروع دفعات للتطور والتوسع .

■ تدعم مساهمة الدول فى المشروع المشترك من قدرته التفاوضية مع بيوت الخبرة والأسواق العالمية .

■ وعادة ما تختار الدول أسلوب المشروعات المشتركة للقيام باستغلال ضخم يتطلب تضافر جهود دول عديدة لما تحتاجه من إمكانيات اقتصادية أو فنية يصعب على دولة واحدة توفيرها ، مثل مجالات صناعة الأسلحة أو الطائرات والبواخر ، وبحوث الطاقة النووية واستغلالها ، وشركات الطيران، والأنفاق ، أو خطوط أنابيب البترول والغاز الطبيعى .

المبحث الثاني
نماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة

تتنوع النماذج التطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة وفقا لأداة إنشاء تلك المشروعات ؛ فهي قد تنشأ بمقتضى اتفاقية أو «معاهدة» دولية ثنائية بين الدول الأطراف [1]، وتتضمن تلك الاتفاقية عادة الغرض من المشروع وإطار تشغيله والتزامات الدول الأطراف تجاهه ويكون تصديق الدول المتعاقدة على هذه المعاهدات وفقا لإجراءات نفاذها لديها.

كما قد تنشأ المشروعات الدولية المشتركة في إطار معاهدة جماعية تبرم بين مجموعة من الدول تربط بينها علاقات جغرافية أو اقتصادية معينة .

وأيا ما كان أداة إنشاء تلك المشروعات فإنها تتخذ من التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تثور في حياتها.

وفي هذا الإطار ، فسوف نعالج هاتين الصورتين كنماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة في مطلبين مستقلين .

---

(١) يقرر الاستاذ الدكتور ابراهيم شحاته : " انه لا صعوبة في معظم الاحوال في وصف الاتفاقيات المنشئة للمشروعات المشتركة بأنها معاهدة ، حيث لا يقتصر الاستعمال المعاصر لهذا اللفظ على الاتفاقيات الدولية ذات الطابع السياسي كما كان الحال في القانون الدولي التقليدي " انظر مؤلف سيادته " المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة " سابق الاشارة إليه ، ص ٢٠ .

المطلب الأول

المشروعات البترولية المشتركة فى مصر

للاتفاقيات البترولية أهمية خاصة ولاسيما فى الدول التى بها المواد الخام من بترول وغاز فى حين لا تتوافر لديها الإمكانيات المادية والتقنية الكافية للبحث والاستغلال ، فتلجأ تلك الدول إلى عقد اتفاقيات دولية مع الدول التى تتكامل معها بالخبرات والكفاءات البشرية والفنية اللازمة لتحقيق الأهداف المشتركة بينها [١] .

وتعد مصر من أولى الدول فى العالم ، وأول دولة فى الشرق الأوسط وأفريقيا تلجأ إلى هذا النوع من التعاون المشترك فى مجال البترول [٢] .

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول تلك الاتفاقيات انظر:

- د . محمد لبيب شقير : اتفاقيات وعقود البترول فى البلاد العربية ، مطبوعات جامعة الدول العربية .
- د . أحمد عشوش : النظام القانونى للاتفاقيات البترولية فى الدول العربية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ .
- د . سامى شاهين : الاتفاقيات البترولية فى مصر " المفهوم - الهدف - التطوير " مجلة البترول ، يناير ١٩٩٩ .
- د . سعد علام : الاساس القانونى للاتفاقيات البترولية ، مجلة البترول ، يناير ١٩٨٥ .
- علاء محمد على : دور الاستثمارات الأجنبية فى صناعة البترول وجدوى الاتفاقيات البترولية : رسالة ماجستير ، جامعة عين شمس ١٩٩٩ .
- **Deniel Johnston** ; International petroleum Fiscal Systems and production sharing Contracts , Oklahoma , U.S.A (1994).

(٢) وذلك لأن جانبا كبيرا من مستقبل التنمية الاقتصادية الشاملة فى مصر يعتمد على الثروة البترولية والغازية التى تمثل المصدر الرئيسى للطاقة الأولية ، كما ان للبترول والغاز أهمية كبرى فى دعم الاقتصاد القومى من خلال ما يحققه من عائدات تشكل =

وتعتبر المشروعات المشتركة عصب صناعة البترول فى مصر ؛ فهى تساهم بنسبة ٩٧٪ من إنتاج البترول فى مصر بينما يشارك القطاع العام والمتمثل فى شركة واحدة هى الشركة العامة للبترول بنسبة ٣٪ من حجم الإنتاج البترولى فى مصر (١).

= جانبا هاما من وعاء مستقبل مصر من النقد الأجنبى اللازم لتمويل التنمية الاقتصادية وفى تمويل الموازنة العامة للدولة باعتباره يدخل كمنتج وسيط فى كل الصناعات والانشطة الاقصادية.

فى هذا المعنى انظر :

مهنس سامح فهمى وزير البترول المصرى : مقال افتتاحى بتقرير هيئة البترول عن النشاط السنوى ، عام ٢٠٠١ ، وقد ورد بذات التقرير أن صادرات مصر من البترول عام ٢٠٠٠ بلغت ١٩٢٦ مليون دولار فى مقابل ١٢٨٥ مليون دولار عام ١٩٩٩ .

(١) انظر : هيئة البترول : تقرير النشاط السنوى لعام ٢٠٠١ .

وجدير بالذكر أن أهم تلك المشروعات البترولية المشتركة فى مصر التى نشأت وفقاً للاتفاقيات البترولية الدولية هى :

١ - شركة بترول خليج السويس (جابكو) *GUPCO* :

تأسست شركة جابكو عام ١٩٦٥ كشركة مشتركة (مصرية - أمريكية) حيث صدر بإنشائها القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٤ فى ديسمبر سنة ١٩٧٤ وذلك بهدف البحث عن الزيت الخام وإنتاجه فى منطقة خليج السويس والصحراء الغربية نيابة عن الهيئة المصرية العامة للبترول وشركة أموكو للزيت ، وذلك بعد اكتشاف حقل المرجان ، وذلك بحفر البئر طور بانك - ١ حيث تم العثور على الزيت فى طبقتى بلاعيم وكريم .

٢ - شركة بترول بلاعيم (بتروبل) *PETROBEL*

بدأت شركة بتروبل نشاطها تحت اسم الشركة الأهلية للبترول عام ١٩٥٣ ثم تحول اسمها إلى الشركة الشرقية للبترول كشركة مساهمة مصرية بين المؤسسة المصرية للبترول والجمعية التعاونية للبترول والشركة الدولية للزيت وهى شركة إيطالية الجنسية .

وفى مارس ١٩٧٨ تأسست شركة بترول بلاعيم (بتروبل) بموجب القانون رقم ١٦ العام ١٩٧٨ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول ، والشركة الدولية للزيت المصرى كشريك إيطالى للبحث عن البترول وإنتاجه من حقول سيناء وخليج السويس ، وحقول الغاز بمنطقة شمال الدلتا وذلك بنظام اقتسام الإنتاج ، وتقوم بتروبل حاليا نيابة عن شركة نيدكو ، وبتروسعيد ، وبترودلتا ، وميدجاز بعمليات البحث والتنمية وتشغيل حقوق الغاز بمناطق شمال بورسعيد وشمال بلطيم البحرية . =

وعلى الرغم من وجود بعض الفروق فى الاتفاقيات المنشئة للمشروعات البترولية المشتركة فى مصر وفقًا للظروف الاقتصادية والسياسية فى الفترة التى تم فيها إبرام الاتفاقية ، إلا أن ثمة سمات عامة تجمعها (١) تتعلق بخطوات إبرام الاتفاقية حيث تبدأ بمجرد العثور على البترول - أو الغاز - فيتم عقد اتفاقية إنتاج بين الحكومة المصرية - كطرف وطنى - والجانب الأجنبى ، ويتم عرض تلك الاتفاقية على مجلس الشعب لمناقشتها والموافقة عليها ، وبعد الموافقة عليها تأخذ باقى إجراءات سن القوانين المتبعة من تصديق رئيس الجمهورية ونشرها فى الجريدة الرسمية .

= ٣ - شركة عجيبة للبترول *AGIBA* :

بدأت شركة عجيبة للبترول اعمالها بصدور القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٨ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول كشريك وطنى وشركة اجيبتكو ، جى ام اتش كشريك اجنبى .

٤ - شركة السويس للزيت (سوكو) *SUCO* .

تأسست شركة السويس للزيت (سوكو) بموجب القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٤ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول كشريك وطنى وشركة ديمنكس الألمانية وشل الهولندية وبيرتش بترولبم (*B.P*) كشركاء اجانب .

٥ - شركة خالدة للبترول :

وتم تأسيس شركة خالدة بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطنى وبين شركة ريبسول الأسبانية كشريك أجنبى .

٦ - شركة بدر الدين للبترول " بابتكو " :

وتم تأسيس شركة بدر الدين فى يناير ١٩٨٣ بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطنى وبين شركة شل كشريك أجنبى .

٧ - شركة قارون للبترول :

وتم تأسيسها بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطنى وبين اباتشى الإيطالية كشريك أجنبى .

٨ - شركة بترول الصحراء الغربية (ويبكو *WEPCO*) :

وتم تأسيسها سنة ١٩٦٧ بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطنى وبين شركة فيلبس الأمريكية كشريك أجنبى .

راجع النظام الاساسى لتلك المشروعات فى الجريدة الرسمية كلٌ فيما يخصه.

(١) اعتمدنا فى استخلاصنا لهذه السمات العامة على الاتفاقيات المنشئة لتلك المشروعات والتى صدرت بمقتضى قوانين منشورة بالجريدة الرسمية .

وتشمل الاتفاقية البترولية الصادر بها قانون جميع الأحكام المالية والقانونية والإدارية ، كما تشمل مدة سريان الاتفاقية والحقوق والالتزامات المتعلقة بكل طرف من أطراف الاتفاقية ومنها منح حق التوقيع وطرق ونسب استرداد التكاليف وكذلك نسب اقتسام الإنتاج .

أما عن الشكل القانونى للمشروع فيأخذ شكل الشركات المساهمة وفقًا لأحكام قانون الشركات المصرى ويتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية [١] .

وإدراكا لأهمية الدراسات المقارنة فسوف نتعرض بالدراسة المقارنة [٢] للاتفاقيات البترولية لبعض الدول مقارنة بمصر وذلك للوقوف على أوجه الاختلاف والتشابه للشكل الشائع للاتفاقيات البترولية وهو اتفاقيات اقتسام الإنتاج **Production Sharing Contracts (PSC)** وأهم هذه النقاط هى : مدة العقد أو الاتفاقية **Duration** ، نظام التخلى **Relinquish-ment** والتزام الاستكشاف **Exploration obligation** ، الإتاوة **Royalty** ، منح التوقيع **Signature Bonus** ، منح الإنتاج **Production Bonus** ، استرداد التكاليف **Cost Recovery** ، اقتسام الإنتاج (زيت الربح) **Profit oil split** الضرائب وأخيراً لآلية تسوية المنازعات :

---

(١) وتبدو هنا الأهمية العملية لهذا الشكل القانونى وللجنسية المصرية للمشروع فى خضوعه لأحكام القانون المصرى فى المراكز القانونية المستقرة سواء لعملية الإنتاج أو لوضع العاملين بالمشروع .

(٢) اعتمدنا فى استخلاص هذه الدراسة المقارنة على :

Daniel Johnston ; International Petroleum Fiscal systems and Production sharing contracts . , OKlahoma , U S . A . (1994) .

Tonger M; The political Economy of International and under devolped countries , press Boston U . S . A (1985) .

OPEC ; World Bank ; 1995

١- مدة العقد أو الاتفاقية *Duration* :

وما يترتب عليها من نظام التخليات **Relinquishment** ويقصد بها تلك المدة المحددة فى اتفاقية الالتزام التى يلتزم بها الشريك الأجنبى (المقاول) بتنفيذ الالتزام المنصوص عليه فى الاتفاقية خلالها . وتنقسم هذه المدة إلى المدد المحددة خلال فترة الاستكشاف الأولية ، والمدد المحددة لاتفاقية الإنتاج. وقد يرتبط بمدة الاتفاقيات نظام محدد للتخلى ويقصد بنظام التخلى أن يتخلى أو يتنازل المقاول الأجنبى طرف الاتفاقية عن مساحات معينة من مناطق امتيازه خلال فترات معينة ، وهناك نوعان من نظام التخلى أحدها التخلى الاختيارى ويكون هذا بإرادة المقاول ، التخلى الإجبارى وذلك طبقا لنصوص الاتفاقية .

■ أما عن الدراسة المقارنة لهذه النقطة فى الاتفاقيات المختلفة فنلاحظ الآتى [1] :

بالنسبة للاتفاقيات المصرية فتنص على أن تكون المدة الخاصة بالاستكشاف ٨ سنوات مقسمة إلى ٣ مراحل ، وهناك مدة سنة واحدة بعد نجاح الاستكشاف . أما بالنسبة لمدة اتفاقية الإنتاج فتبلغ عشرين سنة ويكون نظام التخلى بواقع ٢٥ ٪ بعد كل مرحلة من مراحل البحث والاستكشاف "فى مرحلة اتفاقية الالتزام" ويستثنى من ذلك مناطق التنمية بعد فترة الاستكشاف .

أما بالنسبة لدولة تركمنستان فنجد أن مدة الاتفاقيات المنعقدة هناك تبلغ ٢٥ عاما مع قابلية الامتداد لفترة ١٠ سنوات أخرى مع عدم وجود نظام للتخليات .

---

(١) انظر : Tonger M; op. cit. p. 14 etc

وبالنسبة لدولة أوزبكستان وهى أحد دول الاتحاد السوفيتى السابق فمدة الإتفاقيات فيها ٧ سنوات للاستكشاف ، ٢٣ سنة للإنتاج ، أما بخصوص نظام التخلى فتنص باتفاقيات على الآتى :

- ٢٥ ٪ بعد أربع سنوات .
- ٢٥ ٪ كل عام بعد الأربع سنوات السابقة وذلك خلال فترة الاستكشاف .

أما بالنسبة لاتفاقيات دولة بنجلاديش فتبلغ المدة المحددة للبحث ٤ سنوات مع قابلية التجديد لمدة سنتين . وعند النجاح فى اكتشاف بترويل تعقد اتفاقية الإنتاج لمدة ١٥ سنة وتحسب هذه المدة من أول إنتاج مباع .

أما عن نظام التخليات فإن الشريك الأجنبى يقوم بالتخلى عن ٢٥ ٪ من منطقة الامتياز خلال الأربع سنوات الأولى ، تزيد إلى ٥٠ ٪ بعد سنتين ثم ١٠٠ ٪ بعد سنتين آخريين إذا لم يكون هناك اكتشافات ناجحة .

- أما عن دولة الجابون وهى إحدى أعضاء منظمة الأوبك سابقا ، فنجد أن مدة الاتفاقيات الخاصة بمرحلة البحث والاستكشاف فتبلغ ثلاث سنوات قابلة للامتداد لمدة عامين آخرين ، وفى حالة اكتشاف البترول بكميات اقتصادية فإن اتفاقية الإنتاج المنعقدة تكون لمدة ٢٠ عاما ويصاحب نظام اتفاقية الالتزام فى دولة الجابون نظام للتخليات حيث تقوم الشركة صاحبة الامتياز بالتخلى عن ٢٥ ٪ من مساحة الأرض بعد ثلاث سنوات تصل إلى ٥٠ ٪ خلال خمس سنوات .

أما بخصوص اتفاقية المغرب فنجد أن مدة اتفاقية الالتزام الخاصة بالبحث والاستكشاف ٤ سنوات يضاف إليها مدة من سنتين إلى ٤ سنوات عند التجديد . أما التخليات فهى عبارة عن ٢٥ ٪ عند التجديد الثانى ١٢,٥ ٪ عند التجديد الثالث .

ويختلف الوضع بالنسبة لدولة الجزائر حيث نجد أن مدة الاتفاقية الخاصة بالبحث والاستكشاف تبلغ ٤ سنوات مع إمكانية مدها لمدة سنتين . وبالنسبة لاتفاقيات الإنتاج فتبلغ اثنا عشر عاما [(١)].

وعلى ذلك نجد أن الاتفاقيات المصرية أخذت مبدأ الوسط فى المدة فليست هى بالقصر كما فى اتفاقيات الجزائر . أو بالطول كما فى اتفاقيات دولة تركمنستان وهذه الفترة تتيح للشركة صاحبة الامتياز إجراء الدراسات اللازمة وحفر الآبار الاستكشافية لتقييم المنطقة محل الامتياز .

كما أن نظام التخلى المأخوذ به فى الاتفاقيات المصرية يتيح إعادة طرح المناطق المتخلى عنها لمزايدات جديدة وعدم تركها فى يد الشركة الأجنبية صاحبة الامتياز بدون فائدة .

٢- التزام البحث والاستكشاف ومنح التوقيع[(٢)] :

ويقصد بالتزام البحث والاستكشاف تلك المبالغ التى تلتزم بإنفاقها الشركة صاحبة الامتياز على أعمال البحث والاستكشاف خلال مدة الامتياز الخاصة بعمليات البحث الأولية .

أما منح التوقيع فيقصد بها تلك المبالغ التى يقوم بدفعها الشريك الأجنبى "الشركة صاحبة الامتياز إلى الحكومة "الدولة" مانحة الامتياز عند توقيع الاتفاقية وهذه المبالغ تعتبر منحة لا ترد بغض النظر عن نتيجة العمليات الاستكشافية .

---

(١) انظر : **Daniel Jalnston** ; op. cit. p. 221 etc .

(٢) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ص ٢٤٩ وما عدها .

وبالنسبة لمصر ، نجد أن التزام الإنفاق الاستكشافى بند من بنود المزايدة Bid item حيث يعتبر هذا البند أحد بنود الترجيح عند دراسة العروض المقدمة .

وفى الاتفاقيات القديمة كان هناك التزام بحفر عدد معين من الآبار الاستكشافية ، ولكن مع تطوير بنود الاتفاقيات ومع مطلع التسعينيات تم قبول ما يسمى بالاختيار الجيوفيزيقى بالنسبة لفترة البحث الأولى فى بعض المناطق ذات المخاطرة العالية ، وهذا يعنى أن تركز هذه الفترة على أعمال البحث والمسح السيزمى والتثاقلى والجاذبية قبل البدء فى عمليات الحفر وذلك لتقليل نسبة المخاطرة . فإذا ما أثبتت البحوث والدراسات عدم وجود احتمالات بترولية أعفيت الشركة صاحبة الامتياز من حفر الآبار الاستكشافية [1].

أما عن منح التوقيع التى تحصل عليها الحكومة المصرية عند التوقيع على الاتفاقية Signature Bonus فيتراوح ما بين ٢ إلى ٤ مليون دولار .

أما بالنسبة لدولة تركمنستان فنجد أن المبالغ الذى تلتزم الشركة صاحبة الامتياز بإنفاقها على نشاط البحث والاستكشاف فتختلف من منطقة إلى أخرى ويتراوح هذا المبلغ ما بين ٥٠ إلى ٦٠ مليون دولار خلال خمس سنوات ، كما أنه لا توجد منح توقيع بالنسبة لهذه الاتفاقيات ، وهذه إحدى الطرق التى تلجأ إليها هذه الدول لجذب الاستثمارات البترولية للعمل لديها .

أما بالنسبة لدولة أوزبكستان فنجد فيها التزاما بحفر بئرين فى كل منطقة ، كما أن منح التوقيع تتراوح ما بين ١,١ مليون دولار إلى ٢ مليون

---

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ، ص ٢٥١ وما بعدها .

دولار .

فيما يتعلق باتفاقيات دولة بنجلاديش فنجد أن التزام الاتفاق الاستكشافى عبارة عن حفر بئر استكشافى على الأقل .

- ويختلف هذا الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة الجابون وهى إحدى دول الأوبك سابقا كما سبق توضيحه فإنها تلزم الشركة صاحبة الامتياز بحفر ثلاثة آبار استكشافية على الأقل ، كما أن منح التوقيع تتراوح ما بين ٠,٥ مليون إلى ٢ مليون دولار .

أما بالنسبة لدولة الجزائر فلا توجد فى اتفاقياتها منح توقيع بالنسبة لاتفاقيات البحث والاستكشاف .

وعلى ذلك نجد أن نظام الاتفاقيات البترولية المأخوذ به حاليا فى مصر بإعفاء الشريك الأجنبى من حفر آبار استكشافية إذا أثبتت الدراسات والأبحاث عدم وجود بترول من البنود الجيدة فى الاتفاقيات المصرية ، حيث إنه لا معنى من تحمل تكلفة حفر بئر مع التأكد من عدم جدوى هذا الحفر ، الأمر الذى يوفر الجهد والوقت للشريك الأجنبى وفى نفس الوقت يتيح له التركيز فى دراسة مناطق أخرى .

٣- منح الإنتاج *Production Bonus* (١):

ويقصد بمنح الإنتاج تلك المبالغ التى يدفعها الشريك الأجنبى إلى الحكومة (الدولة) عندما يبلغ الإنتاج حدا معينا ، وهذه المنح تعتبر منحا لا ترد وكذلك لا تعتبر من التكاليف واجبة الاسترداد ، ونجد أن هذه المنح

---

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ، ص ٢٥٣ وما بعدها .

تختلف من دولة إلى أخرى وذلك حسب ظروف عقد الاتفاقية وكذلك الظروف السياسية والاقتصادية لكل دولة واحتمالات نجاح الاستكشاف والإنتاج أيضا .

فبالنسبة لاتفاقيات مصر فنجد أن النموذج العام لاتفاقيات اقتسام الإنتاج فيها ينص على وجود منح إنتاجية يدفعها الشريك الأجنبى إلى الحكومة عندما يبلغ الإنتاج حدًا معينا كما يلى :

- ٣ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ٣٠ ألف برميل يوميا .
- ٥ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ٥٠ ألف برميل يوميا .
- ٧ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ١٠٠ ألف برميل يوميا .

أما بخصوص دولة أوزبكستان فنجد أن منح الإنتاج تعتبر إحدى بنود المزايدات وذلك عند مستويات الإنتاج ٢٥ ، ٥٠ ، ١٠٠ ألف برميل يوميا .

وتأخذ دولة بنجلاديش بنظام منح الإنتاج عند المستويات المنخفضة للإنتاج ، فنجد أن هذه المنح تبلغ نصف مليون دولار عند مستوى إنتاج خمسة آلاف برميل يوميا ، ١ مليون دولار عند مستوى إنتاج ١٠ آلاف برميل يوميا ، ١,٥ مليون دولار عند مستوى إنتاج ١٥ ألف برميل يوميا ، ٢ مليون دولار عندما يبلغ حجم الإنتاج اليومى ٢٠ ألف برميل .

ويلاحظ من اتفاقيات دولة بنجلاديش تصاعد منح الإنتاج عند المستويات المنخفضة للإنتاج اليومى وذلك بسبب ضعف الإنتاج هناك .

أما عن منح الإنتاج فى دولة الجابون فنجد أنه بمجرد وضع البئر على الإنتاج أو عند أول إنتاج اقتصادى تحصل الدولة على مبلغ مليون دولار ، وعندما يبلغ الإنتاج اليومى ١٠ آلاف برميل يوميا تحصل الدولة على مليون دولار أخر كمنحة إنتاج ، فإذا بلغ الإنتاج اليومى ٢٠ ألف برميل تحصل الدولة على مبلغ ٢ مليون دولار كمنحة إنتاج .

أما فى دولة الجزائر فلا توجد منح توقيع كما سبق ذكره ، أما منح الإنتاج فلا توجد صيغة محددة بها ولكنها تخضع للتفاوض منه وتختلف من اتفاقية إلى أخرى حسب حجم الإنتاج فى كل منطقة (١) .

مما سبق يتضح لنا أن منح الإنتاج فى الاتفاقيات المصرية تتحقق عند مستويات إنتاج مرتفعة ، وهذا عكس الدول الأخرى (١٠٠٠٠برميل) فى اتفاقيات دولة بنجلاديش والجابون ، ومن الممكن النزول بمستويات الإنتاج عند تحديد منح الإنتاج عند طرح مناطق جديدة للمزايدة أو عند عقد اتفاقيات جديدة .

٤- استرداد التكاليف *Cost Recovery* :

ويقصد باسترداد التكاليف كما سبق ذكره تلك النسبة من الزيت المنتج التى يحصل عليها الشريك الأجنبى لاسترداد ما تم إنفاقه على الأنشطة المختلفة . فمن المعروف فى الاتفاقيات البترولية أن يقوم الشريك الأجنبى بتمويل الأنشطة المختلفة والإنفاق عليها ، وهذه الأنشطة هى التشغيل والاستكشاف والتنمية ، وتختلف نسب استرداد كل نشاط من هذه الأنشطة ، وتخصص كمية من الزيت أو نسبة منه لاسترجاع هذه التكاليف ، وتختلف

(١) انظر : Tanger M; op.cit. p. 26 etc .

نسب استرداد التكاليف من دولة إلى أخرى ، وكذلك داخل الدولة الواحدة إذا ما كانت هذه النسبة إحدى بنود المزايدات .

بالنسبة لمصر فنجد أن زيت الاسترداد فى الاتفاقيات القديمة كان يقدر بحوالى ٢٠ ٪ من حجم الإنتاج "بترويل ، اتفاقية جابكو المندمجة" ، ولكن مع تغير الظروف السياسية والاقتصادية العالمية ونظرا للتسهيلات التى تمنحها دول الكومنولث الجديدة للاستثمارات البترولية كان لابد من تطوير بنود الاتفاقيات البترولية وجعلها أكثر جذبا لهذه الاستثمارات ، وكان من أهم البنود التى تناولها هذا التطوير هو نسبة الاسترداد حيث زادت كمية الزيت المخصصة لاسترداد التكاليف فى الاتفاقيات الجديدة لتصل إلى ٤٠ ٪ بالنسبة للإنتاج البحرى ، ٣٠ ٪ للإنتاج البرى .

كما حدث تعديل اتفاقية جابكو حيث أصبح زيت الاسترداد فيها يقدر بنسبة ٣٥ ٪ (١) بدلا من ٢٠ ٪ كما سبق توضيحه .

أما فى اتفاقيات دولة أوزبكستان فنجد أن زيت الاسترداد فيها يعتبر من إحدى بنود المزايدة **Bid Item** ولكن بحد أقصى ٦٠ ٪ من جملة الإنتاج .

وفى دولة بنجلاديش نجد أن استرداد التكاليف يختلف حسب مستويات الإنتاج ، فتبلغ نسبة استرداد التكاليف ٤٠ ٪ عند مستوى إنتاج أقل من ٥ آلاف برميل يوميا ، وعند مستوى إنتاج يتراوح ما بين ٥٠٠١ إلى ١٠٠٠٠ برميل يوميا ، تبلغ نسبة الاسترداد إلى ٣٠ ٪ .

يلاحظ على اتفاقية بنجلاديش زيادة نسبة زيت الاسترداد عند مستويات الإنتاج المتدنية وذلك حتى يستطيع الشريك الأجنبى استرداد ما تم إنفاقه وتكون حافزا له لمزيد من الإنفاق على تنمية الآبار المنتجة .

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ - مايو ١٩٩٩ ، القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ .

اما فى دولة الجابون فنجد ان نسبة استرداد التكاليف نسبة مرتفعة حيث تبلغ هذه النسبة ٥٥ ٪ فى الاتفاقيات الجديدة ، ٤٠ ٪فى الاتفاقيات القديمة (١).

يلاحظ على استرداد التكاليف فى الاتفاقيات المقارنة أن الاتفاقيات البترولية المصرية القديمة كانت تعتبر أفضل ، ولكن مع تطور الظروف الاقتصادية والسياسية العالمية (الأمر الذى يتطلب تطوير هذا البند حتى بدأ يقترب من المستويات العالمية وذلك لجذب مزيد من الاستثمارات البترولية الأجنبية).

٥- اقتسام الإنتاج " زيت الربح " *Profit oil split* :

ويقصد بزيت الربح فى اتفاقيات اقتسام الإنتاج تلك النسبة من الإنتاج التى تؤول إلى الشريك الأجنبى بعد استبعاد الزيت المخصص لاسترداد التكاليف ، حيث أنه فى هذا النوع من الاتفاقيات يتم اقتسام الإنتاج بين الشريك الوطنى والشريك الأجنبى بعد استبعاد زيت الاسترداد . وهذه النسبة التى يتم اقتسام الإنتاج بها تختلف من دولة إلى أخرى ومن اتفاقية إلى أخرى داخل الدولة ، وكذلك تختلف هذه النسبة مع اختلاف مستويات الإنتاج .

بالنسبة لمصر نجد ان نسب اقتسام الإنتاج عند مستوى ٢٠٠٠٠ برميل يوميا عبارة عن ٣٠ ٪ الشريك الأجنبى ٧٠ ٪ للشريك المصرى هذا بالنسبة للاتفاقيات الجديدة بينما كانت هذه النسبة ٢٠ ٪ للشريك الأجنبى ، ٨٠ ٪ للشريك المصرى وذلك فى الاتفاقيات المبرمة قبل عام ١٩٨٦ .

---

(١) راجع : **Daniel Jahnston** ; op. cit. p. 26 etc.

وعند مستوى إنتاج يتراوح ما بين ٢٠٠٠٠ برميل يوميا إلى ٤٠٠٠٠ برميل تكون نسبة الاقتسام ٢٥ ٪ للشريك الأجنبى ، ٧٥ ٪ للشريك الوطنى ممثلا فى الهيئة العامة للبترول ، بينما كانت هذه النسبة فى الاتفاقيات القديمة ١٧ ٪ للأجنبى ، ٨٣ ٪ للشريك الوطنى .

وعند مستوى إنتاج أكبر من ٤٠ ألف برميل يوميا فإن الشريك الأجنبى يحصل على ٢٠ ٪ مقابل ٨٠ ٪ للشريك الوطنى ، بينما كانت هذه النسبة فى اتفاقيات قبل عام ١٩٨٦ ١٥ ٪ للشريك الأجنبى ، ٨٥ ٪ للشريك الوطنى .

مع ملاحظة أن معظم الاتفاقيات المعمول بها الآن تقسم الإنتاج بنسبة ١٥ ٪ للشريك الأجنبى ، ٨٥ ٪ للشريك الوطنى " بترويل ، جابكو على سبيل المثال " .

أما بخصوص اتفاقيات دولة تركمنستان فنجد اختلاف نسب اقتسام الإنتاج طبقا لاختلاف المناطق ، فتبلغ نسبة اقتسام الإنتاج فى بعض المناطق ٥٠ ٪ للشريك الأجنبى ، ٥٠ ٪ للشريك الوطنى ، وفى مناطق أخرى يقسم الإنتاج بنسبة ٣٠ ٪ للشريك الأجنبى ، ٤٠ ٪ للشريك الوطنى ، وهذه النسب غالبا ما تكون بعد حساب الضرائب .

وفى دولة أوزبكستان فإن نسب اقتسام الإنتاج تكون إحدى بنود المزايدة ، وإن كان هناك مؤشر لنسب الاقسام يترواح ما بين ٢٠ ٪ إلى ٣٠ ٪ .

وفى اتفاقيات دولة بنجلاديش بالنسبة لاقتسام الإنتاج نجد أنها تبدأ بنسب مرتفعة عند مستويات الإنتاج المنخفض ثم تبدأ فى التناقص مع زيادة مستويات الإنتاج ، فعند مستوى الإنتاج أقل من خمسة آلاف برميل

تكون نسبة الاقتسام ٣٠ ٪ لصالح الشريك الأجنبى ، ٧٠ ٪ للدولة ، وعند مستوى إنتاج أكثر من خمسة آلاف إلى عشرة ألف برميل يوميا تنخفض النسبة إلى ٢٥ ٪ للشريك الأجنبى ، ٧٥ ٪ للحكومة وعند مستوى إنتاج ١٠٠٠٠ برميل يوميا إلى ٢٥٠٠٠ برميل تصبح النسبة ٢٠ ٪ للأجنبى ، ٨٠ ٪ للحكومة ، وعندما يصل مستوى الإنتاج أكثر من ٥٠٠٠٠ برميل يوميا يحصل الشريك الأجنبى على ١٠ ٪ من حجم الإنتاج كزيت ربح بعد استبعاد زيت الاسترداد ، وتحصل الحكومة على ٩٠ ٪ وهى بلا شك نسبة كبيرة وفى صالح الدولة [١].

أما بخصوص دولة الجابون فنجد أن نسبة اقتسام زيت الربح عند مستوى إنتاج خمسة آلاف برميل يوميا تكون ٣٥ ٪ للشريك الأجنبى ٦٥ ٪ للحكومة ، وعند شريحة إنتاج ٥٠٠٠ برميل إلى ١٠٠٠٠ برميل يوميا تكون نسبة اقتسام زيت الربح ٣٠ ٪ للشريك الأجنبى ، ٧٠ ٪ للحكومة ، وعند مستوى إنتاج ١٠٠٠٠ برميل إلى ٢٠٠٠٠ برميل تكون نسبة اقتسام الإنتاج ٢٧ ٪ للشريك الأجنبى ٧٣ ٪ للحكومة . ويتوالى انخفاض نسب اقتسام الإنتاج مع زيادة معدل الإنتاج إلى مستوى ٤٠٠٠٠ برميل يوميا فتكون نسبة اقتسام الإنتاج ١٥ ٪ للشريك الأجنبى ، ٨٥ ٪ للحكومة [٢] .

٦- الضرائب :

وهى تتعلق بالضرائب على الدخل وعلى أرباح الشركات ونجد أن هناك اختلافاً جوهريا بخصوص هذا الشأن فى الاتفاقيات البترولية للدول كالآتى:

---

(١) راجع : **Daniel Jahnston** ; op. cit. p. 186 etc.

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٣ - ١٥ يناير ١٩٩٨ .

- بالنسبة لمصر نجد أن الحكومة تتحمل بضرائب الدخل نيابة عن المقاول حيث تنص الاتفاقيات على الآتى : "تتحمل الهيئة وتدفع وتسدد باسم المقاول ونيابة عنه ضريبة الدخل المصرية المستحقة على المقاول وذلك من حصة الهيئة من البترول المنتج والمحتفظ به وغير المستعمل فى العمليات ، وجميع الضرائب التى تدفعها الهيئة باسم المقاول ونيابة عنه تعتبر دخلا بالنسبة للمقاول[1] "وعلى ذلك عند حساب الدخل الصافى للمقاول يجب تحميله بمبلغ ضريبة الدخل .

وكذلك الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة الجابون حيث يتم فرض ضريبة على الدخل بواقع ٥٦ ٪ وتتحملها الحكومة وتدفعها نيابة عن المقاول .

ويختلف الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة تركمنستان حيث يتم فرض ضريبة مقدارها ٣٥ ٪ على أرباح الشركات المشتركة يتحملها كل من الشركتين.

أما فى دولة إندونيسيا فنجد أن الشركات تخضع لضريبة الدخل بواقع ٥٦ ٪ .

فى حين نجد أن دولة بنجلاديش تعفى أرباح الاتفاقيات البترولية من الخضوع للضرائب .

أما بخصوص الضرائب لاتفاقيات دولة الجزائر فتخضع هذه الاتفاقيات لأسعار مختلفة للضريبة طبقا لاختلاف المنطقة حيث تتراوح الضرائب ما بين ٦٥ ٪ ، ٨٥ ٪ مع إمكانية تخفيض سعر هذه الضرائب بنسبة ٨٥ ٪ للمناطق النائية وذلك لتشجيع الاستثمارات الأجنبية .

وفى المملكة المغربية ، حيث ما زالت تأخذ بنظام الإيجار والإتاوة على الإنتاج فإن أرباح الشركات البترولية تخضع لسعر ضريبة مقداره ٤٨ ٪ مع فرض ضريبة إضافية إذا ما تجاوز الإنتاج ٧٥٠٠ برميل يوميا [2] .

---

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها .

(٢) انظر : Tanger M ; op. cit. p. 46 etc .

المطلب الثانى

المشروعات الدولية المشتركة
فى منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا
" كوميسا"

انشئت منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب افريقيا عام ١٩٨٩ كبناء تنظيمى لتحقيق التكامل الإقليمى ودفع عجلة التنمية الاقتصادية بين الدول (١) .

وتحقيقًا لهذا الهدف تبنت مجموعة الدول الأعضاء فى هذه المنطقة ميثاقًا لنظام المشروعات المشتركة وصفتها بأنها صناعية (٢).

وأهداف هذه المشروعات عديدة ، أهمها دفع عملية إنشاء المشروعات الوطنية الأفريقية وتشجيع الاستثمار الأجنبى . وقد تناولت نصوص وأحكام الميثاق تنظيم الجوانب الفنية المختلفة لإنشاء وتكوين مشروعات وطنية مشتركة فى شرق وجنوب أفريقيا ، ومنحتها عددًا من المزايا والضمانات . وفيما يلى نوضح أهم الجوانب القانونية لهذه المشروعات (٣) .

---

(١) دكتور حازم حسن جمعه : النظام القانوني للمشروعات المشتركة دار النهضة العربية ، ١٩٩٣، ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) تضم هذه المنطقة الدول الآتية : انجولا - بوروندى - جيبوتى - كينيا - ليسوتو - مالاوى - موزمبيق - رواندا - الصومال - السودان - أوغندا - تنزانيا - زامبيا - زيمبابوى - جزر القمر - مصر - اثيوبيا - ناميبيا - سيشل - سوازيلاند - موريشوس ، انظر : رسالة دكتوراه د. محمد عبيد وموضوعها " منظمة التجارة العالمية ودورها فى تنمية اقتصاديات البلدان الاسلامية" ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ٢٠٠١ .

(٣) انظر اتفاق منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنول افريقيا فى :

International Legal Materials; 39, pp.696-720.

أولا

الشكل القانونى للمشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا (١)

أول ما يلاحظ أن ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة تبنى شكل «الشركة ذات المسئولية المحدودة» (الميثاق المادة ٣) كشكل للمشروعات التى تنشأ وفقًا لهذا الميثاق ، مع السماح لهذه المشروعات بإنشاء فروع وشركات وليدة (م٣) ومع حقها فى العمل بجميع مجالات التصنيع (م ١/١٤) وتطبيقًا للمبادئ المستقرة فى قواعد الشركات فإن رأس مال المشروع الصناعى المشترك سيقسم إلى حصص ، وفى حالة الإفلاس أو ما يشابهه من إجراءات فإن المسئولية الفردية لأصحاب الحصص عن ديون والتزامات المشروع ستكون محدودة بقيمة الحصة التى يساهم بها بالإضافة إلى الجزء الذى لم يدفع عن هذه الحصة إذا كان دفع الحصص على مراحل (م٢/١٣) ورأس المال الذى يتم المساهمة به فى المشروع المشترك يمكن أن يكون فى شكل عملات قابلة للتحويل أو عملات وطنية أو حصص عينية (م٣/٧) وتتمتع كل الحصص فى المشروع الذى سيتخذ شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة بحقوق متساوية فى التصويت (م١/٨) .

ومن الممكن كذلك - وهذا ما تسعى إليه مصر فى نطاق ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب آفريقيا - أن تساهم الدول والحكومات فى تلك المشروعات المشتركة جنبًا إلى جنب مع الأفراد والمؤسسات الخاصة

---

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٥ .

التابعة للدول الأعضاء فى الميثاق مع النص على إمكانية إنشاء مشروعات جديدة بواسطة المشروعات المشتركة القائمة بالفعل سواء عن طريق إنشاء مشروعات مشتركة فرعية أو بالاندماج مع غيرها إذا رغبت فى ذلك (م٦).

وعلى حين أن القواعد الإجرائية تبدو واضحة وليس ثمة تعارض بين أحكامها إلا أنه يظل من المهم التعرض لمسألتين متعلقتين بالشكل القانونى وتكوين هذه المشروعات الصناعية المشتركة ، والشكل القانونى يستحق عناية خاصة ، ففى المقام الأول هناك أسئلة ستثور حتما حول علاقة النظام الذى قرره الميثاق بالقوانين الوطنية ، وبصفة خاصة القوانين الوطنية المنظمة للشركات ، مثل القانون المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وقوانين الاستثمار الأجنبى، مثل قانون حوافز الاستثمار المصرى [1] . وفى هذا الصدد قرر الميثاق ما يمكن أن يطلق عليه تضييق هوة الخلاف ، حيث ينص على أن كل مشروع صناعى مشترك سيستمد شخصيته القانونية من الميثاق نفسه (المادة ٣ فقرة ٤) ولكنه بصدد عدد محدود من القواعد الأساسية الخاصة بالإدارة والمسائل الإجرائية التى ينبغى مراعاتها عند إنشاء وتشغيل المشروعات الصناعية المشتركة فإن الميثاق قد قرر أنه عند عدم وجود نص من الميثاق ينظم قاعدة خاصة بتكوين وإنشاء المشروعات الصناعية المشتركة فإن لكل دولة عضو الحرية فى تطبيق نصوص قوانينها الوطنية. هذا وقد حث الميثاق مجلس وزراء الدول الأعضاء فى الفصل الأول الخاص بالأحكام التأسيسية والفنية على أن يصدروا - مستقبلاً - بروتوكولات تنظم أمور إنشاء المشروعات وتشغيلها وتغيير شكلها القانونى وتصفيتها (المادة ٤ الفقرة٢) وحتى يتم ذلك فإن القواعد الخاصة بتنظيم تلك الأمور فى

(١) جدير بالذكر أن قانون حوافز الاستثمار المصرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذى ادخلت عليه بعض التعديلات فى ابريل ٢٠٠٠ ، قد استجاب لكافة الانتقادات التى وجهت لقوانين استثمار رأس المال العربى والاجنبى وقوانين الاستثمارات التى صدرت قبله .

القـوانين الوطنيـة المنظمـة للشـركـات فى كل دولة مـن الدول الأعـضـاء فى الميثاق ستطبق على المشروعات الصناعية المشتـركة التى تنشأ فى داخل إقليم هذه الدولة. وبالطبع عندمـا يقـرر الميـثاق قاعـدة خـاصـة فـإن من الواجب أن تسود هذه القاعدة وتعلو على القاعدة المماثلة لها فى التشريع الوطنى .

والمسألة الأخرى المتعلقة بإنشاء هذه المشروعات المشتـركة وتتطلب عناية خـاصـة هى «شروط تكوين المشروعـات الصناعيـة المشتـركة» وقد انطوت عليـها المادة الخامسة من الميثاق . ومن الواضح أن مـجهودات كبيـرة بذلت لصياغة الشروط المنطقية المطلوبة والتى يمكن فى ظلها ـ منح شركة ما مركز المشروع الصناعى المشتـرك. ومن تلك الشـروط مـثلا اشـتـراط الميـثاق أن تكون نسبة ٥١٪ من رأس مـال الشـركـة مملوكة لدول أعـضاء فى الميـثاق أو لمواطنى تلك الدول وألا تزيد ملكية جهة واحـدة فى حصص أو رأس مـال المشروع عن نسبة ٨٠ ٪ ، كذلك يجب ألا تقل حـصـة اى مساهم عن نسبـة ١٠٪ من قيـمـة رأس المال الإجمالية ، وتلك القـواعـد التى لم توضع لضمـان السيطرة الفعلية للدول الأعضاء على المشروع فقط ولكن - أيضًا ـ لضمـان ـ ألا تكون هناك لدولة واحـدة ـ أو لمواطن دولة واحـدة ـ سيطرة مطلقـة على عمليـات المشروع والتى يفتـرض أنها مشروعات إقليمية. ولما كان اكتساب المشروع لمركز المشروع الصناعى المشتـرك يمنحـه مـزايا وحـوافـز جـمـة كـان لزامًـا توخى الحـرص الشديد فى تطبيق شروط المادة الخامسة من الميثاق لضمـان أن تلك المزايا والحـوافز التى تمنح للمـشـروع إنما تنتفع بهـا الدول الأعضاء فى منطقة التجارة التفضيلية والموقعة على الميثاق أو مواطنو تلك الدول [1] .

---

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٧ .

ثانيا

المزايا والإعفاءات التى تتمتع بها المشروعات الدولية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا (١)

نص ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا على مزايا وضمانات عديدة تتمتع بها تلك المشروعات ، وفى المقابل ألقى التزامات محددة على عاتق تلك المشروعات .

فبالنسبة للمزايا والضمانات اهتم الميثاق بإبرازها وإظهارها بشكل خاص لمواجهة انحسار أضواء الإعلام عن تلك الأنماط من المشروعات الإقليمية. وهذا الانحسار يجب إنهاؤه بحيث يكون هناك إعلام على مستوى رفيع بتلك المشروعات الإقليمية وإظهار ما تتمتع بها من مزايا وضمانات لتكون حافزًا للانضمام لهذا النموذج من المشروعات مما يساعد على ترسيخ جذوره وانتشاره.

ومن المزايا التى يتمتع بها المشروع الصناعى المشترك . كما وردت بالمادة ١٥ من الميثاق . تسهيلات فى دفع الضرائب وسداد ثمن الانتفاع بتراخيص الإنتاج وبراءة الاختراع (الإتاوة . Royalty) وكذلك تيسيرات لسداد مقدمات المدفوعات المقدمة فيما بين الشركات والقروض المقدمة من الأطراف الأخرى كذلك السماح للموظفين والمستخدمين الأجانب فى المشروعات الصناعية المشتركة بتحويل مرتباتهم وأجورهم إلى الخارج، بالإضافة إلى ضمانات تكفل معاملة المشروع الصناعى المشترك نفس معاملة الشركات الوطنية من

---

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٧ .

حيث الاستفادة من برامج التنمية الحكومية، وأحقية المشروع فى الاقتراض من البنوك الوطنية أو الحصول على خطابات ضمان لتسهيل عملية الاقتراض من البنوك . كذلك فى حالات معينة يستفيد المشروع الصناعى باستثناءات جمركية ، وبإعفائه من الرسوم الجمركية التى تفرض على المعدات والمواد الأولية التى تستورد من الخارج كأصول ثابتة أو رأس مال عامل للمشروعات.

كما يعفى المشروع بالكامل من التزامات كثيرة خلال الخمس سنوات الأولى من بدء التشغيل المنتج (ويشمل ذلك الضرائب والجمارك) هذا وإن كان من حق الدول الأعضاء فى الميثاق أن تفرض إجراءات إدارية معينة لمراقبة استعمال واستغلال هذه المزايا والضمانات إلا أنها فى نفس الوقت ملتزمة بمنح هذه المزايا والضمانات للمشاريع المشتركة التى تعمل داخل حدودها.

ووفقًا لنصوص الميثاق فإن هذه المزايا والضمانات غير قابلة للإلغاء أو التعديل فقد نص الميثاق فى المادة ١٦ فقرة ٢ على أنه لا يجوز تعديل هذه المزايا إلا بموافقة المشروع الصناعى المشترك نفسه. ومن أهم الضمانات الممنوحة للمشروعات المشتركة ما نصت عليه المادة ١٦فقرة ١ من الميثاق والتى تنص على أنه فى حالة تأميم المشروع أو نزع ملكيته فإن الدولة تدفع تعويضًا عادلاً ومناسبًا لهذا المشروع تطبيقًا للقواعد المقبولة على المستوى العام وفقا لقواعد القانون الدولى [(١)].

وثمة جدل دائر بين حكومات الدول الغربية ومجموعة الـ ٧٧ بشأن

---

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٩ .

القـواعـدة المناسـبـة للتـعـويض فى حـالات التـأمـيم أو نزع ملكيـة الأجـانب. ويهمنا فى هذا الصدد إيضاح أن التزام الدول الأعضاء فى منطقة التجارة التفضيلية بالأحكام المتفق عليها سيكون موضع اهتمام إذ يعنى رضا الدول النامية الالتزام بقواعد القانون الدولى المتفق عليها والتى ترضى بأن تحكم تلك القواعد مسائل التأميم ونزع ملكية الأجانب بدلاً من قوانينها الوطنية المحلية ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك لا يعنى حتمًا رضاء وقبول دول منطقة التجارة التفضيلية دون نقاش للمفاهيم الغربية بشأن القانون الدولى العرفى المتفقة مع صيغة **Hull** والمتعلقة بتبنى مفهوم التعويض "الشامل والعاجل والفعال" وربما كان من الأوفق لو ترك الميثاق هذه المسألة دون تحديد والإحالة بشأنها إلى القواعد العامة بما يسمح للدول الأعضاء فى الميثاق بالاحتجاج بأن قواعد القانون الدولى تقضى بالتعويض على أسس مغايرة لقواعد القوانين التى تتبناها معظم الدول المستوردة لرؤوس الأموال [1]. وبالإضافة إلى ذلك فإن قيمة هذه الصياغة تكمن فى كونها سابقة تدعم الحد الأدنى من القواعد الدولية المتعلقة بمعاملة الملكية الأجنبية. ومع ذلك فإن الأخذ بالمفهوم الضيق للملكية الأجنبية لن يكون ذا خطورة تذكر حيث أن غالبية المشروعات الصناعية المشتركة ستكون فى أيدى ملاك وطنيين (سواء كانوا حكومات أو مؤسسات خاصة أو أفرادًا) [2].

---

(1) **Brownlie Ian**; principles of Public International Law. OXFORD · OXFORD Univesity Press, (1990) pp 531 - 545 .

(٢) انظر :

Robinson, Patrick; The Question of Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations UNCTC, UNCTC Current Studies .

- د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق ، ص ٣٠ .

ثالثاً

الالتزامات الملقاة على المشروعات الدولية المشـتركة لـدول شـرق وجنـوب أفريقـيا [(١)]

ذهب الميثاق - فى سبيل المحافظة على المصالح العليا والأساسية للدول - إلى ترتيب التزامـات معينة على كل مـشروع صناعى مـشـترك ، نذكر منها اشـتراطه على كل مشروع مشـترك ان يزيد أو يرفع - بالتدريج - من القيمة المحلية المضافة ، وأن ينتج بضائع وسلع - أو يقوم بخدمات - بأسعار منافسة وأن يضع برامج للتصدير قابلة التنفيذ وأن يقوم - بقدر الإمكان - بتقديم برامج لتدريب العمال (م١/١٧).

كما يستلزم الميثاق على المشروعات الصناعية المشتركة تقديم بيانات مالية ومعلومات أخرى عن ميزانيتها وعن عملياتها وكشوف بأسماء أصحاب الحصص فيها بطريقة منتظمة ، وأن تقر بأنها ستمتنع عن القيام بالنشاطات المحظور عليها القيام بها (المادة ١٧) ومجمل هذه الالتزامات مع المزايا التى وردت فى الميثاق ستدمج فى اتفاق التنفيذ الذى تبرمه حكومة الدولة المضيفة للمشروع مع المشروع الصناعى المشترك. فالدولة المضيفة - إذن - هى التى ستمنح المزايا وهى التى ستقوم بالمراقبة والمتابعة وفقًا لهذا الاتفاق وتبعًا لقواعد الاختصاص الوطنى فإذا ما فهمت هذه القواعد فهما صحيحا فلن تؤدى تلك الأحكام - ولا يتوقع لها أن تؤدى - إلى خلافات فى المستقبل . وبالرغم من أن الميثاق لا يمنح للمشروع الصناعى المشترك

---

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها .

جنسيـة دولة المقر ـ ولا أيا من جنسيـة الدول المنشـئة له ـ فإنه يُخضع المشروع لرقابة وقوانين دولة المقر بافتراض دولة المقر هى التى أنشأته .

ومن ملامح الميثاق المتميزة أنه سعى نحو تحقيق نوع من التكافل فيما بين أعضائه حيث نص على «ضريبة تنمية» يحصلها من الدول الأكثر تقدمًا نسبيًا لصالح الدول الأقل نموًا فى نطاق الدول الأعضاء فى منطقة التجارة التفضيلية ، وهذا النص ورد فى سياق المادة ١٩ من الميثاق والتى تقضى بأنه حيث يقع مقر المشروع الصناعى المشترك فى دولة عضو أكثر تقدمًا فإنه بعد العام الخامس من بداية تشغيل المشروع ستدفع ضريبة تعادل ١٪ من الدخل الإجمالى للمشروع لصالح الدول الأقل تقدمًا فى منطقة التجارة التفضيلية. والمغزى من هذا النص ذو شقين : الأول كون هذه الضريبة محاولة متواضعة للأخذ فى الحسبان الاحتياجات الاقتصادية للدول الأقل تقدمًا فى هذا الإقليم. والشق الثانى يأخذ فى الاعتبار أن الدول الأعضاء الأكثر تقدمًا ستكون أكثر جاذبية لهذه المشروعات لما تتمتع به من بنية أساسية جيدة وسوق مالى مزدهر وتقدم تكنولوجى أكثر من الدول الأطراف الأقل تقدمًا ، ومن ثم فإن نص المادة ١٩ يحاول إصلاح وتقليل هذا الخلل فى اتجاه المشروعات نحو الدول الأكثر تقدمًا دون الدول الأقل تقدمًا .

لذلك فرضت هذا النوع من الضرائب كتعويض للدول الأقل تقدمًا وحفز المشروعات المشتركة على أن تتخذ من هذه الدول الأخيرة مقرًا لها(١).

---

(١) انظر اتفاق منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا، الملحق التاسع، البند الأول فقرة ى ص ١ .

القسم الأول

دور التحكيم الدولى فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تمهيد :

اولا : التعريفات اللغوية والفقهية والقضائية للتحكيم

التحكيم لغـــة : التحكيم مصدر حكَّم - بتشديد الكاف مع الفتح - يقال حكمت فلانًا فى مالى تحكيمًا ، إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم على فى ذلك ، فالتحكيم معناه لغة التفويض فى الحكم ، ويقال "حكموه بينهم : أى أمروه أن يحكم بينهم" (١)

والمحكَّم هو الشيخ المجرب المنسوب إلى المحكمة ، والحكمة هى العدل، ورجل حكيم: عدل حكيم .. وأحكم الأمر: اتقنه (٢).

وكلمة تحكيم Arbitrage فى اللغة الفرنسية هى من فعـل حكم Arbitrer وهى من الأصل اللاتينى من كلمة Arbitrare ، وتعنى التدخل والحكم بصفته حكم، والتحكيم فى خلاف أو نزاع والفصل فيه. فالتحكيم فى اللغة الفرنسية يعنى تسوية خلاف أو حكم تحكيمى صادر من شخص أو اكثر الذى أو الذين قرر الأطراف - باتفاق مشترك بينهم - أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه (٣).

اما التحكيم شرعًا : فيقصد به التعريف الاصطلاحى الذى ذهب إليه الفقهاء عن التحكيم وهو لا يختلف عن المعنى اللغوى

---

(١) مختار الصحاح ص ١٤٨، والقاموس المحيط الجزء ٤ ص ٩٨ وتاج العروس الجزء ٨ ص ٢٥٢، وتهذيب اللغة الجزء ٤ ص ١١٣.

(٢) لسان العرب، المحيط لابن منظور، إعداد وتصنيف يوسف خياط، دار لسان العرب، بيروت، المجلد الأول، ص ٦٨٨ .

(٣) فى هذا التعريف انظر: "Dictionnaire Le Petit ROBERT 1, Paris 1978, p.93.

Réglement d'un différent ou sentence arbitrale rendue par une ou plusieurs personnes, auquelles les parties ont décidé, d'un accord commun, de s'en remettre".

والذى يفيد إطلاق اليد فى الشئ، أو تفويض الأمر للغير ، فقد ذهب **الماوردى** فى **أدب القاضى** إلى أن "التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعاه " [١].

وفى **المغنى لابن قدامة** : "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز" [٢].

ويتضح من **عبارات الفقهاء فى تعريفهم لمعنى التحكيم** وإن اختلفت الألفاظ أن التحكيم هو "تولية وتقليد وتفويض من طرفى الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعاه". وعلى ذلك فإن التحكيم يمر بثلاث مراحل : **المرحلة الأولى** هى الاتفاق على التحكيم طريقا لحل النزاع أولا بدلا من اللجوء إلى القضاء العام سواء وقع هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه ثم **ثانيا** الاتفاق بين الخصوم والشخص الذى سيتولى الفصل فى النزاع وهذه المرحلة هى مرحلة تولية وتقليد الحكم أى منحه سلطة الفصل فى النزاع ثم تبدأ المرحلة **الثالثة** وهى مرحلة تلى التولية والتفويض وهذه المرحلة تبدأ بإجراء وتنتهى بحكم .. وفى ذلك يقول **الأستاذ الدكتور / محسن شفيق** : "إن التحكيم هو فى الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهى بقضاء" [٣] .

---

(١) أدب القاضى للماوردى الجزء ٢ بند ٣٥٩٦.

(٢) ابن قدامة فى المغنى ، الجزء ٩ ، ص ١٠٧.

(٣) د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧، ص٢٠.

ويذهب الأستاذ **Robert** فى تعريف التحكيم بأنه "منظمة العدالة الخاصة بفضلها تُسلب المنازعات من سلطان القانون العام ، لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية"[(١)].

وهو ما يؤكده **المستشار الدكتور محمد أبو العينين** من أن التحكيم هو "اتفاق بين طرفين او أكثر على إخراج نزاع او عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادى وان يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم او اكثر للفصل فيه بقضاء ملزم" [(٢)].

وقد جاء فى تعريف التحكيم كذلك[(٣)] انه "هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى

" l'institution d'une justice privée grace a laquelle litiges sont soustraits aux juridictions Droit commum, pour etre resolus par des individus revetus, pour la circonstance, de la mission de les juger" .

(١) انظر : **ROBERT**; L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, Dalloz, Paris, 6 édition, p. 7.

(٢) المستشار/محمد ابو العينين، المبادىء القانونية التى يقوم عليها التحكيم فى الدول العربية والأفريقية التى تبنت قانون اليونسترال النموذجى، بحث فى مجلة التحكيم العربى، العدد الأول مايو ١٩٩٩، ص ٨.

(٣) انظر كلا من : د. احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختيارى والإجبارى، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ١٩٨٨ ، ص ١٥، ومابعدها.

- د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول "اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٤، ص ٧٥ ومابعدها.

- د . رمزى سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ١٩٦٨، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ، ص ٦٣.

- د . محمود هاشم ، القواعد العامة للتنفيذ القضائى، القاهرة، ١٩٨٠، دار الفكر العربى بالقاهرة ص ١٣٣.

القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم **Arbitre** أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر فى صلبه ويسمى شرط التحكيم **Clause Compromissoire** وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى فى هذه الحالة مشارطة التحكيم او اتفاق التحكيم **Compromis**".

كما عرفه **الاستاذ الدكتور على صادق ابو هيف** بأنه "النظر فى نزاع بمعرفة شخص او هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع التزامهم بتنفيذ القرار الذى يصدر فى النزاع" [١].

كذلك عرف جانب من الفقهاء التحكيم بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين **Arbitres** ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه، والفصل فى موضوعه، وقد يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشأته، ويسمى عندئذ: مشارطة التحكيم **Compromis**، وقد يتفق ذوو الشأن مقدما، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ بينهم فى المستقبل خاصة، بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكيم **clause compromissoire** [٢].

وقد عرف **الاستاذ الدكتور وجدى راغب** التحكيم بأنه "الطريق

---

(١) د . على صـــادق ابو هيف ، القانون الدولى العام، الطبعة ١٢، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٧٤٢.

(٢) انظر :
- **Hudson Manley O**; international Tribunal , 1944, p.13
- **Rubellin Devichi**:l'arbituage, 1965, p. 9, 10

الإجرائى الخصوصى للفصل فى نزاع معين بواسطة الغير بدلاً عن الطريق القضائى العام"(١).

كما نحى البعض فى تعريفه للتحكيم بأنه فى الحقيقة يتمثل فى **متوالية من الأعمال**: تبدأ بعمل من المتنازعين يتمثل فى اختيار طرف محايد يكلان إليه مهمة الفصل فى نزاعهما وتراضيهما مقدمًا على النزول عندما يراه هذا الطرف حلاً قانونيًا او عادلاً له، ويتواصل بقبول هذا الطرف للمهمة التى انتدب لها وتحريه لوقائع النزاع ولقواعد القانون او العدالة الواجبة التطبيق عليه، وينتهى بحكم منه يجسد القانون او العدالة بشأنه، مثله فى ذلك مثل الحكم القضائى(٢).

ايضاً عرف البعض إلى ان التحكيم "وسيلة لفض المنازعات التى تنشأ عن العلاقات القانونية، وهذه الوسيلة او الطريقة تجعل النزاع ينظر ويبت فيه من شخص او اشخاص يختارهم أطراف النزاع يطلق عليهم اسم "المحكم" أو "المحكمين" دون اللجوء إلى القضاء" (٣).

كذلك ذهب **الاستاذ الدكتور ابراهيم احمد ابراهيم** إلى ان التحكيم .. "طريق إلزامى بالنسبة لمن بداه، وتكون البداية هى اتفاق التحكيم، ولا يلزم فى هذا الشأن إبرام عقد تحكيم بل يمكن ان يأخذ الاتفاق صورة شرط تحكيم يتضمنه اى عقد من العقود. ويطلق على الصورة الأولى عقد تحكيم او مشارطة تحكيم بينما يطلق على الصورة الثانية شرط تحكيم ولا فرق بين الصورتين من حيث التزام من ارتبط

---

(١) انظر وجدى راغب فهمى : مفهوم التحكيم وطبيعته، مقالة فى ندوة التحكيم بكلية الحقوق، جامعة الكويت ، ص ٤.

(٢) فى هذا المعنى Philippe Fouchard التحكيم التجارى الدولى ، باريس سنة ١٩٦٥، بند ١١ وما بعدها.

(٣) د. فوزى محمد سامى : اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأمنية، مجلة التحكيم العربى، العدد الأول، سنة ١٩٩٩، ص ٦١.

وفقاً لأيهما بالمضى فى طريق التحكيم عند إثارة النزاع[1].

وفي ذات الإطار تصدرت **احكام القضاء** لتعريف التحكيم ، فقد عرفت **المحكمة الدستورية العليا** التحكيم بأنه: «... عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة ، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي احالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية،...."[2]

كما عرفته **محكمة النقض** بأنه: "اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والترود على حكمهم "[3].

وبأنه: "طريق إستثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية"[4].

وفى حكم حديث لها رددت هذا التعريف وقالت ان التحكيم : "طريق لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية بما تكفله من ضمانات"[5] .

وبذات المعنى عرفته محكمة التمييز (النقض) **بدبى** بأنه : "طريق استثنائى لفض المنازعات يتعين ان يتم الاتفاق عليه صراحة"[6].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أن: "التحكيم يتمثل فى سلطة القرار التى يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم".

---

(١) د. ابراهيم احمد ابراهيم : التحكيم الدولى الخاص ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ، ص ٨٥ .

(٢) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا ١٧ ديسمبر ١٩٩٤، فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية".

(٣) الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ س ٣١ ص ١٧٠٧ .

(٤) الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧س ٤٨ ص ١٥٤٧ .

(٥) الطعن رقم ٤٨٣٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦ "غير منشور" .

(٦) الطعن رقم ٥١ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ مشار إليه فى : المستشار. محمد هانى إسماعيل : قضاء تمييز دبى التجارى ، دبى ١٩٩٩ ، ص ١٤٩ وما بعدها .

L'arbitrage se caractérise par le pouvoir de decision reconnu au tiers, et il reconnait un caractére juridictionnel á la décision de l'arbitre .(1)

كذلك عرفته **المحكمة الإدارية العليا** فى مصر بأنه: "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة "(٢)

من حصاد ما تقدم أرى أن التحكيم يعبر بصورة صريحة ومباشرة عن "مبدأ سلطان الارادة" ، ذلك المبدأ الذى يعد القاعدة الحاكمة لكافة قواعد العلاقات الدولية ، ويفترق مفهوم مبدأ سلطان الإرادة عن فكرة الديمقراطية، فالديمقراطية مفهوم سياسى له ضوابطه المختلفة عن ذلك المبدأ .

---

(١) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى :

C.E. 21 AVRIL 1943, Sté des ateliers de construction du Nord de la FRANCE Rec. Leb.p.107.

(٢) انظر حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٤/١/١٨، فى الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ق.

(٣) ظهر الفكر الديمقراطى منذ قديم الزمن ، ولا يتسع المقام لتتبع هذا الفكر فى اغوار التاريخ ويكفى أن نشير إلى أفكار كنفوشيوس فى الصين القديمة . حيث جعل الشعب صاحب السلطان . والحاكم لا يحكم إلا برضاء الشعب . كما أن أرسطو فى اليونان القديمة كان يرى أن أفضل نظم الحكم هو الحكومة الدستورية أى الديمقراطية المعتدلة المستندة إلى طبقة وسطى قوية للموازنة بين الكم والكيف . كما كان لنظرية "أبيقور" أثرها فى فكرة العقد الإجتماعى التى أقامها تلميذه Lucrosc "لوكرسى" حيث تنشأ الدولة لديه ، وتقوم العدالة على أساس اتفاق الافراد على عدم الإضرار بعضهم ببعض ولإنهاء النزاع الدائم المسبب للألم . فالدولة تعاقد قائم على المنفعة . ومن ناحية أخرى أخذ بعض رجال الدين فى العصور الوسطى بفكرة العقد ، وإن قالوا بعقدين : أحدهما نشأت به الجماعة والآخر نشأت به السلطة . ومن الواضح أن رجال الدين أيضا إنما قالوا بهذه النظرية لمحاربة استبداد الملوك ، فالسلطة مصدرها الله ولكن عن طريق عقد ليس للملك أن يخرج عليه ، وإلا جازت مقاومته .

لمزيد من التفاصيل حول تطور الفكر الديمقراطى انظر :

- د. انور رسلان : الديمقراطية فى الفكر الفردى والفكر الاشتراكى ، رسالة دكتوراه ١٩٧٢ .
- د . محمد عصفور : الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى ، ط ١ ، ١٩٦١ .
- د . محمود عاطف البنا : النظم السياسية "الدولة .السلطة" ، الطويجى للطباعة والنشر، ٢٠٠٢ م.

من ثم فالتحكيم – فى تقديرى – هو : " سلطة الفصل فى النزاع بواسطة محكم أو أكثر يختاره الأطراف، ينزلون على ما يصدر من أحكام ملزمة".

فهذا التعريف يوضح أن التحكيم- فى ذاته – طريق مستقل لتسوية المنازعات وله ذاتيته ، كما يؤكد حجية الأحكام التى تصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم والزامية تنفيذها.

ثانيا : نبذة تاريخية عن التحكيم

لقد كان التحكيم معروفًا لدى المجتمعات القديمة، وكان عرفًا وشريعة لدى العرب قبل الإسلام كما كان اللجوء إليه اختياريًا وحكم المحكم كان ينفذ طواعية واختيارًا الأمر الذى كان يؤدى فى أغلب الأحوال إلى تناحر الأفراد ونشوب القتال بين القبائل بعضها وبعض .

وقد كان التحكيم فى **الشرائع القديمة** متعارف عليه ومعمول به بين الأفراد والجماعات ، وكان اللجوء إليه أمرًا اختياريًا وأمر تنفيذ أحكامه متروك للخصوم لأن القوة كانت هى الفيصل فى فض المنازعات بين الأفراد والجماعات. وقد كان للتحكيم فى الشرائع القديمة صور غريبة ومتعددة ومنها الاحتكام مثلاً إلى المصادفة البحتة حيث كانت بعض القبائل تحتكم إلى المصادفة بأن يعرض كل من المتخاصمين طعامًا معينًا فى مكان معين يمتاز بكثرة الغربان، ومن أكلت الغربان طعامه اعتبر خاسرً لما يدعيه من حق، وبعض صور التحكيم كانت تستند إلى القوة بعد تهذيبها فى صورة مبارزة، وبعض صور التحكيم كانت ترتكن إلى المحنة حيث كانت بعض القبائل تطلب من المدعى والمدعى عليه اختيار صحفة من صحفتين إحداهما مسمومة ومن يختار المسمومة يخسر حقه ويعتبر مذنبًا[١].

---

(١) د. صوفى أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون، مكتبة النهضة العربية ، طبعة ١٩٥٧ ، ص ٧٩ وما بعدها.

وفى عهد الإغريق عرف التحكيم فى المنازعات المدنية والتجارية وكان على كل مواطن من مواطنى أثينا أن يسجل اسمه فى قوائم المحكمين للقيام بدوره فى فض المنازعات وذلك نظرا لتضخم المحاكم الشعبية بالأقضية والمنازعات وإذا أخفق المحكم فى فض المنازعة أصدر قرارا مشفوعا بقسم مما يكون معه قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية والتى بدورها تحيله إلى هيئة المحكمين(١).

وفى مجال العلاقات الخارجية عرف الإغريق أيضا نظام التحكيم فقد انشأ الإغريق مجلسا دائما للتحكيم تكون مهمته الفصل بين المدن اليونانية فى المنازعات المدنية والتجارية أو المنازعات المتعلقة بالحدود(٢).

وعند الرومان فى المسائل المدنية كان الأمر متروكا للتحكيم الخاص حيث تم إنشاء وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى "البريتور" والذى يقتصر دوره على سماع ادعاءات الخصوم وتسجيلها ثم رفع النزاع إلى المحكم الذى يختاره الخصوم ليفصل فى نزاعهم ، وكانت قرارات التحكيم تفتقر إلى السلطة والقوة التنفيذية وفى حالة امتناع احد الخصوم عن تنفيذ قرار التحكيم توقع عليه غرامة أو عقوبة مالية بموجب شرط فى اتفاق التحكيم(٣).

---

(١) د. فخرى ابو سيف مبروك ، مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السادسة، العدد الأول يناير ١٩٧٤، ص ١٠٣ .

(٢) د. إبراهيم العنانى : اللجوء إلى التحكيم الدولى ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى، ١٩٧٣ ، ص١٢.

(٣) انظر : د. محمد عبد المنعم بدر : مبادىء القانون الرومانى ، المطبعة التجارية الحديثة ١٩٣٣ ، ص ٢٠ وما بعدها.

- د. عبد المنعم البدراوى، تاريخ القانون الرومانى ، دار نشر الثقافة الطبعة الأولى ، ١٩٤٨ .

وقد عرف العرب **قبل الإسلام** التحكيم فيما يثور بين الأفراد والقبائل من منازعات واقضية ، وكان يتولى مهمة التحكيم عادة شيخ القبيلة ، والذى يعتبر انبل افرادها، واشرفهم نسبا وكان يتولى التحكيم أفراد آخرون غير شيخ القبيلة، ممن يتصفون بأصالة الرأى وسعة المدارك ورجاحة العقل ويقظة الضمير كأكثم بن صيفى بن رباح. ولقد تحاكمت قريش وخزاعة إلى يعمر بن عوف فى ولاية البيت [(١)]. وتحاكمت قريش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته، عندما تنازعت الشرف فى وضع الحجر الأسود فى مكانه عند إعادة بناء الكعبة [(٢)].

وقد ظهرت صور غير مألوفة للتحكيم عند العرب قبل الإسلام فقد احتكموا إلى الكهنة اعتقادًا منهم بأن الكاهن يعلم الغيب ومن ثم يعلم الظالم والمظلوم وصاحب الحق من غيره، كما احتكم العرب أيضًا إلى النار اعتقاداً أن النار تأكل الظالم وان البرىء لا تمسه بسوء فضلاًعن احتكامهم أيضًا إلى الأزلام[(٣)] كوسيلة لفض منازعاتهم، وقد حرم الله تبارك وتعالى هذه الوسيلة وغيرها بقوله سبحانه وتعالى..

---

(١) سيرة ابن هشام . الجزء الأول ، ص ١٣٦ .

(٢) سيرة ابن هشام، الجزء الأول، ص ٢١٤.

(٣) الأزلام : جمع زلم وهى القدح الذى لا ريش عليه ، والزلم والقدح والسهم مترادفة المعنى تدل كلها على قطعة من غصن مسواه ومشذبة وموسومة بعبارات (افعل ولا تفعل)، (امرنى ربى او نهانى ربى) وكان يوجد بالكعبة صنم كبير اسمه هبل وبجواره ازلام موسومة فإذا وقع خلاف فى امر لجأوا إلى امين الأزلام فيحيل القداح الموسومة فما خرج منها اخذوا به.

انظر : د. ناريمان عبد القادر : اتفاق التحكيم ، ١٩٩٦ط ١، ص ٣٦-٣٧.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (١).

ثالثا : ملامح التحكيم فى الإسلام

عرفت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم كبديل عن القتال والقوة الغاشمة لتسوية المنازعات بخلاف طريق القضاء وقد تعددت تعاريفات المذاهب الفقهية لمعنى التحكيم وكلها كانت تدور حول ان التحكيم هو "عرض النزاع الذى قد ينشب بين طرفين أو اكثر على طرف محايد - وليست له علاقة بالنزاع ولم يكن طرفا فيه - وذلك ليحكم فيه طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية" (٢).

وقد شرع الإسلام التحكيم بنزول الآيات المحكمات التى نصت عليه واوجبته - يقول الله تبارك وتعالى :

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾(٣).

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾(٤)

ويطلق على الطرف الذى يحال إليه النزاع اصطلاح الحكم أو المحكم وهو شخص عادل يتمتع بمواصفات ومؤهلات القاضى ويكون

(١) سورة المائدة ، الآية ٩٠.

(٢) د. إسماعيل الأسطل : التحكيم فى الشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة العربية، بدون سنة نشر ، ص ٢٩ وما بعدها.

(٣) سورة النساء : الآية ٣٥.

(٤) سورة النساء : الآية ٦٥ .

مشهودا له بالتقوى والورع والعلم بأحكام الشريعة ويحظى بثقة أطراف النزاع(١).

وقد اجمعت المذاهب الفقهية الإسلامية على ضرورة توافر شروط ومؤهلات معينة فى المحكم الذى يتولى الفصل فى منازعات الأفراد .. فيجب ان يكون رجلاً قد بلغ سن الرشد وان يكون مسلمًا ويتمتع بالقدرة على حل المشاكل والخلافات وان يكون حرًا ويتصف بالعدالة ويجب الا يكون اعمى او اخرس او اصم(٢).

ويشترط المذهب المالكى ان تتوافر صفة الحياد فى المحكم كما يشترط عدم تعدى آثار الحكم الصادر فى النزاع إلى اى طرف آخر.

ويقرر فقهاء المذهب الحنبلى ضرورة ان تحوز احكام التحكيم ذات الحجية التى تتمتع بها احكام القضاء وان تكون قابلة للتنفيذ الجبرى(٣).

ويذهب فقهاء المذهب الشافعى إلى ان اللجوء إلى التحكيم يجب ان يكون فى حالة عدم وجود محاكم لنظر النزاع ويجب عدم التوسع فى اللجوء إليه ذلك ان المحكم قد يكون اقل كفاءة واقل إلمامًا بأحكام

---

(١) راجع فى ذلك ، شمس الدين محمد عرفة الدسوقى ، تعليقات على الشرح الكبير، الدردير ، ص ١٥٣.

(٢) راجع فى صفات المحكم فى الإسلام :

- النسفى "البركات، عبد الله بن محمد" متن الكنز ، ص ١٣٥، ١٣٦-١٣٨.
- الطرابلسى "على بن خليل" معين الحكام ، ص ٢٤.
- الدسوقى "شمس الدين محمد عرفة" تعليقات على الشرح الكبير، "دردير الشرح" ص ١٢٩ - ١٣٠.

(٣) راجع فى ذلك ، ابن قدامة فى المغنى ، الجزء التاسع ، ص ٤٨٣.

الشريعة الإسلامية ومن ثم فإن التحكيم يكون مناسبا بالنسبة للمنازعات المالية دون غيرها[١].

ويجب أن يتم تعيين المحكم برضا واتفاق أطراف النزاع، أما فيما يتعلق بموافقة المحكم على هذا التعيين فإن معظم المذاهب الفقهية تشترط موافقته شخصيا وقبوله لممارسة مهمة التحكيم بين الأطراف[٢].

ولم يرد فى كتب الفقهاء ما يشير إلى مقدار الأتعاب التى يتقاضاها المحكم نظير قيامه بمهمة الفصل فى النزاع وقد اشترط المذهب الشافعى بعدم المغالاة فى قيمة هذه الاتعاب وانها تجب على طرفى النزاع بالتساوى بينهما[٣].

وتنتهى مهمة المحكم بانتهاء المدة المحددة للتحكيم او فقده احد الشروط الواجب توافرها فى المحكم أو بإصدار حكم التحكيم أو بتراجع الأطراف عن موافقتهم على تعيين المحكم أو بموته أو مرضه مرضًا شديدًا يعوقه عن أداء مهمته فى الفصل فى النزاع[٤].

---

(١) راجع فى ذلك : ابو حامد محمد الغزالى : الوجيز ، ص ٢٣٨.

(٢) انظر : الرملى "شمس الدين محمد بن ابو عباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين" نهاية المحتاج ، ص ٢٣١.

(٣) ادب القاضى للماوردى، ص ٢٩٤-٣٠٠.

(٤) المغنى لابن قدامة ، الجزء التاسع ، ص ١٠٥، ١٠٧.

تقسيم :

نتناول فى هذا القسم من الدراسة دور التحكيم الدولى فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة والذى نقسمه إلى بابين :

الباب الأول : الإطار القانونى للتحكيم الدولى .

الباب الثانى : التنظيم الاجرائى للتحكيم الدولى .

الباب الأول

الإطار القانونى للتحكيم الدولى

تقسيم :

نناقش فى هذا الباب ضوابط فكرة التحكيم الدولى ، ثم نستعرض التنظيم الدولى له فى جانبيه : التعاقدى (المعاهدات الدولية) والتطبيقى (مراكز التحكيم الدولى) ، وأخيراً نتعرض للاتفاق على التحكيم الدولى من حيث أشكاله وأركانه ، وسوف نوقف على كل فصلاً مستقلاً :

الفصل الأول : ضوابط فكرة التحكيم الدولى

الفصل الثانى : التنظيم الدولى للتحكيم

الفصل الثالث : الاتفاق على التحكيم الدولى

الفصل الأول

ضوابط فكرة التحكيم الدولى

تتحدد فكرة التحكيم الدولى - بداءة - بتعريفها ثم معرفة أصولها وتطورها وكذلك تلعب الطبيعة القانونية لها دوراً مهماً ، وتأتى أنواع التحكيم الدولى لتزيد هذه الفكرة جلاءً ووضوحاً ، وأخيراً تبرز أهمية التفرقة بين التحكيم الدولى عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية ، ومن ثم فسوف نتناول ضوابط فكرة التحكيم الدولى فى خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف التحكيم الدولى .

المبحث الثانى : تطور التحكيم الدولى .

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم .

المبحث الرابع : أنواع التحكيم الدولى .

المبحث الخامس : تمييز التحكيم الدولى عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات الدولية .

المبحث الأول

تعريف التحكيم الدولى

التحكيم الدولى هو وسيلة من وسائل التسوية السلمية للمنازعات التى تنشأ بين الدول ، وقد أقرت المادة ٣٧ من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية، والتى توصل إليها مؤتمر السلام الدولى الثانى بلاهاى عام ١٩٠٧ تعريفًا سائدًا للتحكيم الدولى بقولها : "إن التحكيم الدولى هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون. وان اللجوء إلى التحكيم ينطوى على تعهد بالخضوع للحكم بحسن نية ..." [(١)].

وعلى ذلك فإن التحكيم هو وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول عن طريق تحقيق سيادة القانون بواسطة قضاة - اشخاص أو هيئات - على أن تلتزم تلك الدول المتنازعة بالاحترام وتنفيذ القرار الذى يصدره المحكم[(٢)].

والتحكيم الدولى وإن كان يعتبر وسيلة قضائية لحل المنازعات بين الدول بيد انه يختلف عن غيره من الوسائل الدبلوماسية الأخرى كالمساعى الحميدة، والوساطة، والتوفيق لأن هذه الوسائل الدبلوماسية تقتصر على مجرد التوصية **Recommendation** وإبداء الرأى **Avis** أو

---

(١) Article 37, "L'arbitrage international a pour objet le réglement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit"

"La recours a l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi a la sentence".

راجع هذا التعريف فى د . إبراهيم محمد العنانى : "اللجوء إلى التحكيم الدولى"، المرجع السابق ، ص١ ،

(٢) انظر : **Charles Jarrosson** ; La nation d 'arbitrage , 1987 p. 36 .

إثبات واقعة دون أن تكون ملزمة للأطراف الذين يكون لهم الحرية فى إصدار القرار النهائى اما التحكيم فإنه يترتب عليه صدور حكم نهائى وملزم للأطراف[1].

والتحكيم الدولى ينطوى على ثلاثة عناصر تميزه عن غيره من الوسائل الدبلوماسية لفض المنازعات.. فهو تسوية للنزاع بواسطة قضاة من أطراف النزاع ومحض إرادتهم ،كما انه تسوية تقوم على اساس من احترام القانون ، فضلاً عن أن الحكم الصادر فيه يتمتع بالقوة الإلزامية حيث إنه يصدر ملزم للأطراف[2].

ويتضح من تعريف التحكيم الدولى انه ينهض على ركيزتين اساسيتين وهى مبدأ الرضائية ومبدأ إلزامية الحكم الأمر الذى نرى معه ضرورة إلقاء الضوء على هاتين الركيزتين :

اولاً : الرضائية

اللجوء إلى التحكيم الدولى يقوم على رضاء وتلاقى إرادة الأطراف المتنازعة، وعرض النزاع الذى يتم بإرادة الأطراف فى صورة اتفاق إنما يكون عند نشوء النزاع وبمناسبته ومن ثم يكون مقصوراً على النزاع موضوع الاتفاق فلا يمتد اثره إلى خلافات أخرى وقد يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل وقوع اى خلافات ومن ثم يكون شاملاً للمنازعات كافة أو لنوع معين منها[3].

---

(١) د. إبراهيم العنانى : اللجوء إلى التحكيم الدولى ، المرجع السابق ص ٣ .

(٢) انظر : د. عبد الله الاشعل : القانون الدولى المعاصر ، الطوبجى للنشر ، القاهرة ١٩٩٩ ص ٦٦ .

(٣) انظر: د. عبد الواحد الفار : قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ ، ص ٥٥ .

وتدخل الإرادة أو بعبارة أخرى الرضائية فى تحديد ووصف شكل التحكيم ؛ وقد تعددت اشكال التحكيم حيث كان هناك التحكيم بواسطة ملوك ورؤساء الدولة أو بواسطة قاضٍ فرد أو بواسطة هيئة مختلطة (Commission Mixte).

ولأطراف النزاع السلطة والإرادة فى إعطاء المحكم سلطات واسعة أو الحد من هذه السلطات وعادة ما تحرص الدول على استبعاد اية مسائل تتعلق بالسيادة والاستقلال والمصالح الحيوية من نظام التحكيم الدولى[١].

ثانيا : إلزامية الحكم

القرار الصادر فى التحكيم الدولى يصدر فى شكل الحكم القضائى Arrêt, Jugement فهو ينطوى على الحيثيات والمنطوق ويصدر بالأغلبية وعلى ذلك فهو قرار ملزم لأطراف النزاع طالما ان القرار لم يتجاوز او يخالف نصوص الاتفاق الذى يعطى ولاية الفصل.. وهذا الإلزام لا يتطلب قبولاً من اطراف النزاع فضلاً عن ان الحكم الصادر فى التحكيم الدولى لا يتمتع إلا بحجية نسبية فالآثار المترتبة عليه لا تتعدى أطراف النزاع او تجاوز حدود موضوع النزاع[٢].

كما يتمتع الحكم الصادر فى التحكيم الدولى بالنهائية فهو ينهى النزاع الصادر بشأنه ، بيد انه يكون قابلاً للطعن فيه من قبل أطراف النزاع فى حالات نادرة كالغموض الذى يشوب منطوق الحكم او فى حالة تجاوز هيئة التحكيم للحدود والسلطات الممنوحة لها بإرادة الأطراف وبموجب الاتفاق الذى تم بينها[٣].

---

(١) د. أحمد حسن الرشيدى : التحكيم والقضاء الدولى، ١٩٨٧، ص ١٧.
(٢) د. عبد الواحد الفار : قواعد تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق ، ص ٥٨ .
(٣) د. أحمد حسن الرشيدى : التحكيم والقضاء الودلى . المرجع السابق ، ص ١٨ .

المبحث الثانى

تطور التحكيم الدولى

ترجع أصول التحكيم الدولى إلى العصر القديم ، فقد عرفته دول الشرق -بابل وآشور - وذلك فى العلاقات المتبادلة كما ذاع وانتشر ايضًا فى المدن اليونانية القديمة فيما كان يثور بينها من منازعات تجارية ودينية وحدودية ، كما عرفته القبائل العربية حيث كان شيخ القبيلة يقوم بدور فعال فى التحكيم فى المنازعات التى تثور بين افراد القبيلة الواحدة او بين القبائل بعضها وبعض ، وفى الإسلام تأكد نظام التحكيم بالنصوص القرآنية من اجل تحقيق السلام والأمن والعدل بدلاً من القتال والحرب والتناحر ، وقد سبق إلقاء بعض من الضوء على التحكيم فى العصر القديم والقبائل العربية والإسلام .

وحيث إن التحكيم الدولى لم يأخذ شكله بالمعنى القانونى إلا فى العصر الحديث حيث كانت للاتفاقيات والمعاهدات الدولية دور بارز وإسهام واضح فى إعطاء التحكيم شكله بما يتوافق مع المعنى القانونى المتعارف عليه إصطلاحًا ، لذلك فقد مطلبين مبحثين عن تطور التحكيم الدولى أولهما عن التحكيم الدولى فى العصر الحديث وثانيهما عن التحكيم الدولى بعد الحرب العالمية الأولى.

المطلب الأول

التحكيم الدولى والعصر الحديث(١)

تعد البداية الحقيقية لنظام التحكيم الدولى اعتبارً من السنوات الأخيرة من القرن الثامن عشر وذلك بتوقيع معاهدة الصداقة والتجارة

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع ، A Marés; Essai sur l'evolution d'l'idée d' arbitrage international, thése,1925. p. 18 et seq.

والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا فى ١٩ نوفمبر ١٧٩٤ والتى تسمى بـ (معاهدة جاى) Jay treaty والتى نصت صراحة على اللجوء إلى التحكيم فى صورة لجان مختلطة لتسوية الخلافات التى نصت عليها.

والواقع أن هذه المعاهدة كان لها اثر كبير إلى حد ما فى تطور نظام التحكيم فى إطار العلاقات الدولية [1]، حتى انه خلال الفترة من تاريخ توقيع المعاهدة وحتى بدايات القرن التاسع عشر تم تشكيل نحو ١٧٧ محكمة تحكيم اطلق عليها اسم لجان المطالبات المختلطة[2] Mixed Claims Commissions وقد تناولت هذه اللجان بالنظر العديد من المنازعات الخاصة بمطالبات الأفراد واخرى تتعلق بمسائل سياسية واخرى بشأن النزاع على الحدود ،كما انشئت خلال هذه الفترة أيضا عدة محاكم دولية اطلق عليها محاكم اللجان المختلطة[3] Mixed Commissions Courts وذلك بموجب اتفاقيات خاصة بمحاربة تجارة الرقيق الإفريقى.

ويعتبر تحكيم الألباما Alabama ابرز مثال على التحكيم الدولى الحديث واصطباغه بالصبغة القضائية فى سنة ١٨٧٢ م ويتلخص موضوع تحكيم الألباما فى أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت باتهام بريطانيا بانتهاك مبدأ الحياد خلال الحرب الأهلية الأمريكية حيث قامت بريطانيا ببناء سفن للولايات الأمريكية الجنوبية وذلك مساعدة منها فى الحرب ضد الولايات الأمريكية الشمالية وحيث قد تم الاتفاق بين الدولتين بموجب معاهدة واشنطن سنة ١٨٧١ على قواعد معينة

---

(١) Simpson and H. Fox; international Arbitration, 1959, p.1.

(٢) A Marés; op.cit., p 25.

(٣) A Marés; op.cit., p. 27.

بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة فقد بادرت الدولتان إلى تكوين محكمة تحكيم اصدرت حكماً فى هذه القضية الشهيرة بإدانة بريطانيا فى ١٤ سبتمبر سنة ١٨٧٢ ، وبعد تحكيم الألباما انتشرت حالات اللجوء إلى التحكيم الدولى بصورة واضحة[١]. وأصبحت المعاهدات الثنائية والجماعية تتضمن نصوصا تتعلق بشرط اللجوء إلى التحكيم ، كما قام مجمع القانون الدولى والذى أنشىء عام ١٨٧٣ بالدراسات العملية القيمة فى موضوع التحكيم الدولى مما كان له الأثر فى وضع لائحة لإجراءات التحكيم الدولى عام ١٨٧٥م[٢] ، ومن ابرز الاتفاقيات التى نصت على شرط اللجوء إلى التحكيم اتفاقية النقل الدولى بالسكك الحديدية والمنعقدة عام ١٨٩٠[٣].

ثم حقق التحكيم الدولى خطوة مهمة وذلك من خلال اتفاقية لاهاى ١٨٩٩ حيث سعت وفود الدول إلى إنشاء محكمة دولية حقيقية تفتح ابوابها للدول كافة وبالفعل وافق مؤتمر لاهاى فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٨٩٩ على الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعى الحميدة والوساطة والتحكيم وتضمنت الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم اطلق عليها المحكمة الدائمة للتحكيم[٤].

---

(١) انظر : L. Cavaré; Droit international public

(٢) انظر : نص المشروع فى الكتاب السنوى لمجمع القانون الدولى ١٨٧٧ الجزء (١) ص ١٢٦، ص ١٣٣ بالجمعية المصرية للقانون الدولى .

(٣) انظر : بوليتيس ، العدالة الدولية ، ١٩٢٥، ص ٩٩.

(٤) Manley, D. Hudson; The Permanent Court of Arbitration, 1933, Vol. 27, p. 455, et. Seq.

وجاء مؤتمر لاهاى الثانى سنة ١٩٠٧م وقام بتعديل بعض نصوص الاتفاقية الأولى ووضع قواعد جديدة بشأن محكمة التحكيم الدائمة وأصدرت المحكمة الدائمة للتحكيم أول حكم لها فى ١٤/١٠/١٩٠٢ بشأن نزاع بين الولايات المتحدة والمكسيك ، وفى ١٩٠٩ أصدرت حكماً فى القضية الخاصة بمصايد الأطلنطى بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية(١).

المطلب الثانى

التحكيم الدولى بعد الحرب العالمية الأولى

فى أعقاب الحرب العالمية الأولى سعت الدول إلى إنشاء تنظيم دولى بهدف تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية خاصة بعد ان عانى العالم من ويلات الحرب العالمية الأولى ، ونجحت الدول فى إنشاء عصبة الأمم Société des Nations وقد ورد النص صراحة فى الفقرة الأولى من المادة (١٣) من عهد عصبة الأمم على "اتفاق اعضاء العصبة على انه كلما ثار نزاع بينهم يرون انه قابل للتسوية بطريق التحكيم او القضاء، وكان هذا النزاع لم يمكن تسويته بدرجة مرضية بالطريق الدبلوماسى فإنهم يعرضون موضوع النزاع برمته على التحكيم او القضاء".

ونظرًا إلى أن فكرة التحكيم الدولى قد لاقت اعتراضاً عند مناقشتها فى مؤتمرات لاهاى فإن واضعى عهد الأمم قد تعمدوا عدم الإشارة إلى اللجوء إلى التحكيم الإجبارى سواء كان ذلك صراحة او ضمنًا(٢).

---

(١) انظر بوليتيس : العدالة الدولية ، ١٩٢٥، ص ١١٨.

ولمزيد من التفاصيل ، راجع **رسالتنا للماجستير** : النظام القانونى لمشارطات التحكيم فى ضوء أحكام القانون الدولى العام "مع اشارة خاصة لمشارطة تحكيم طابا " ،كلية الحقوق ، جامعة اسيوط . (١٩٩٦) ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) انظر ، د. على صادق أبو هيف : القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص٧١١ .

وفى عام ١٩٢٠ وضعت عصبة الأمم إطارًا لنظام قضائى دولى وذلك بإنشاء محكمة عدل دولية دائمة.

وفى عام ١٩٢٤ نجحت عصبة الأمم فى التوصل إلى الموافقة على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء والذى يقوم على مبدأ مؤداه (لا أمن بدون تحكيم) **Pas de desarmement sans securite** وبموجب هذا البروتوكول تحقق مبدأ اللجوء الإجبارى إلى التحكيم بيد أن هذا البروتوكول لم يحقق الهدف المرجو لرفض بعض الدول له وعدم استيفائه للإجراءات الشكلية الخاصة بالتصديق عليه وبالتالى نفاذه.

ولم تتوقف مساعى عصبة الأمم فى سبيل إرساء وتحقيق مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلى ان توصلت فى ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم فى صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية[(١)].

General act for the pacific settlement of international Disputes

ومما هو جدير بالذكر ان ذلك الميثاق كان المعين الحقيقى لفكرة اللجوء إلى التحكيم كان فى الاتفاقات الثنائية ومنها معاهدة التحكيم والتوفيق بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية فى ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٩[(٢)].

ثم سعت دول العالم إلى إقامة **منظمة الأمم المتحدة** بعد الحرب العالمية الثانية بهدف تحقيق الأمن والسلام بعد أن فشلت عصبة الأمم

---

(١) د. على صادق ابو هيف ، القانون الدولى العام، المرجع السابق ، ص ٧٣٨-٧٣٩.

(٢) انظر عرضًا لتلك الاتفاقية فى ، د. محمود سامى جنينة ، القانون الدولى العام ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٨ ، ص ٥٧٨ .

فى تحقيقه وكان من ابرز اهداف المنظمة هو تحقيق السلام العالمى وذلك بتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الميثاق.

وفى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكيل لجنة للقانون الدولى بهدف تقنين وتطوير وتوحيد القانون الدولى وكان موضوع التحكيم الدولى من الموضوعات التى حظيت بعناية واهتمام اللجنة إلى أن انتهت اللجنة فى عام ١٩٥٨ إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم ليكون دليلاً ومرشداً للدول عند التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم [١].

وبالنظر إلى الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة والجماعية بعد الحرب العالمية الثانية يتضح بجلاء أن النص على اللجوء إلى التحكيم الدولى أصبح امرًا مألوفا ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال اتفاقية أسرى الحرب سنة ١٩٤٩[٢].

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم الدولى

اختلف الفقه والقضاء فى تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وتعددت النظريات فى هذا الخصوص بين النظرية العقدية والنظرية القضائية ونظرية الطبيعة المختلطة [٣]، ويُعزى هذا الاختلاف الفقهى

---

(١) الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٥٨ ، مجلد ٢، ص ٨٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقية انظر **الرسالة القيمة للاستاذ الدكتور عبد الواحد الفار** بعنوان : "اسرى الحرب ، دراسة فقهية وتطبيقية فى نطاق القانون الدولى والشريعة الاسلامية" عالم الكتب ، ١٩٧٥ .

(٣) راجع الجدل الفقهى فى هذا الصدد فى د. ابو زيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى. دار الفكر العربى، ١٩٨١ ص ٢٣ .

إلى المعنى الاصطلاحى للتحكيم ولكونه يجمع بين عملين ، احدهما يأتيه طرفا النزاع ، وهو إبرام اتفاق التحكيم، والآخر يأتيه المحكم المختار من قبلهما وهو الفصل فى النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضى ومن ثم أى العملين يستوعب الآخر حتى يتسنى اتخاذه مبدأ للتفسير فى كل ما يتعلق بمعطيات التحكيم ؟!

أولا : النظرية العقدية

اعتبر البعض التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين من عقود المعاوضة ويرى انصار هذا الاتجاه ان حكم التحكيم يعتبر جزءا لا يتجزا من اتفاق التحكيم بل إنه يندمج ويذوب فيه وا لمحكمون هم افراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاه [١].

ويسلم انصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلاً على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم وعمل من المحكم وهو الفصل فى النزاع - لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها ويرون أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف ومن ثم فإن له طابع تعاقدى [٢].

---

(١) د. احمد ابو الوفـــــــا، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٦٥، ص ٣٥ .

(٢) ومن انصار هذا الراى؛

- F. E Kleim; Autonomie de la volonté et arbitrage Revue Critique, 1958, p. 281.

E . Garsonnet - Cezar - Bar; Traité de procedure civile et Commerciale, 3ed. T. 8. p. 451.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى **محكمة النقض الفرنسية** حيث ايدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٧ والذى جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على اسس مشارطة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتشاركها فى صفتها التعاقدية[١].

ويميل **القضاء المصرى** إلى ترجيح هذه النظرية بقوله : أن قوام التحكيم "الخروج على طرق التقاضى العادية "[٢].

ثانيا : النظرية القضائية

ويرى انصار هذه النظرية ان الطابع القضائى يغلب على طبيعة التحكيم ذلك انه قضاء إجبارى ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وان عمله هو عمل قضائى شأنه شأن العمل القضائى الصادر من السلطة القضائية للدولة [٣].

---

(١) انظر هذا الحكم فى "Aff, Roses C/Moller - Roses "Cie, Cass, req - 27 Juillet, 1937, D.P 1938. I, 25. N Castes.

(٢) - الحكم الصادر فى ١٠/٢/١٩٨٦، الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ق.
- الحكم الصادر فى ١٨/٥/ ١٩٨٩، الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ ق.
- الحكم الصادر فى ٢٣/١/١٩٩٠، الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٥٦ ق.
- الحكم الصادر فى ٢٦/١١/٢٠٠١ ، الطعن رقم ٤٨٣٧ لسنة ٦٥ ق .

(٣) من انصار هذا الراى فى مصر : - د. ابو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق ص ٣٣ .
- د. فتحى والـــــــى : مبادئ قانون القضاء المدنى، ط ١٩٧٥ ، ص ٧٣ ، دار النهضة العربية.
- د. عبد العزيز ســـرحان : مبادئ القانون الدولى العام . دار النهضة ، طبعة ١٩٨٠، ص ٥١٥.

ويرى أنصار هذه النظرية أن إعمال التحكيم يعد رهينًا باتفاق الخصوم على الالتجاء إليه ولكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية، ومن ثم فإن هذا الاتفاق هو من قبيل العنصر العارض فرضته ظروف لا صلة لها بوظيفة التحكيم وطبيعته ، وذهب أنصار هذه النظرية إلى أنه إذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادى من طرفيه فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادى من جانب احدهما وقد يتفق أطراف النزاع على رفع النزاع إلى محكمة غير المحكمة المختصة أصلاً وقد يتفق اطراف الخصومة على النزول عن الخصومة بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور فى طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة التى يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها فى ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة[1].

ثالثا : الطبيعة المختلطة

واصحاب هذه النظرية يرون ان التحكيم له طبيعة مختلطة فهو **عقد** بالنظر إلى الوجوه التى تشتق من اصل التحكيم وهوالعمل الإرادى للأطراف **وهو قضاء** بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد[2].

---

(١) راجع فى ذلك المعنى : د. ابو زيد رضوان : الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق ، ص ٢٧.

(٢) د. عز الدين عبد اللـــه ، تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى فى مواد القانون الخاص، مصـــر المعاصرة، بدون سنة نشر ص ٢٠ وما بعدها .

ويرى البعض من أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس اتفاقًا محضنًا وليس قضاء محضنًا وإنما هو نظام يمر فى مراحل متعددة فهو فى أوله اتفاق، وفى وسطه إجراء وفى آخره حكم[١].

ويعقب البعض على هذه النظرية بالقول بأنها محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة وتمثل نوعًا من العجز، والواجب هو حصر العناصر ذات الطابع الإرادى التعاقدى وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائى بحيث يمكن فى النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية فى تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة[٢].

والواقع انه من الصعب النظر إلى التحكيم كعقد، فالعقد فى حد ذاته لا يحسم النزاع كما ان العقد ليس هو جوهر التحكيم بدليل عدم وجوده فى التحكيم الإجبارى ، وإذا اعتبرنا أن التحكيم يتسم بالصبغة الرضائية أى التعاقدية فلا يمكن أن تنسحب هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر فى النزاع.

والواقع أيضًا أن النظرية القضائية لا تتفق وطبيعة التحكيم لأن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة لا يتولاها إلا القاضى ؛ فالمحكم لا يتمتع بما يتمتع به القاضى من سلطة كتوقيع غرامات على الخصوم أو

---

(١) د. محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق ص ٧٣ . وهو يسير على نهج الأستاذ كلين والذى يذهب إلى ان التحكيم تتفاعل فيه مجموعة عناصر مركبة.

(٢) د. سامية راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ، ص ٧١.

الشهود فضلاً عن ان الإجراءات قد تختلف من نزاع إلى آخر ، كما أن حجية الحكم الصادر فى التحكيم تختلف عن الحكم الصادر من القضاء فهو لا يتمتع بما يتمتع به حكم القضاء من قوة تنفيذية جبرية ؛ فالحجية التى يتمتع بها حكم القضاء تحول دون رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم على خلاف حكم التحكيم والذى يجوز فيه رفع دعوى ببطلانه[1].

والقول الصائب - فى اعتقادى - ان التحكيم له طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التى تميزه عن العقود وكذلك عن احكام القضاء .. فالتحكيم اداة متميزة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميزه عنهما وليس هناك ما يدعو او ما يبرر الزج به فى احضانه انظمة قانونية يتشابه معها فى امور يختلف عنها فى امور اخرى.

المبحث الرابع

انواع التحكيم الدولى

إن إرادة الأطراف هى جوهر التحكيم ؛ فهذه الإرادة تحدد مساره وتهيمن عليه منذ بدايته بالاتفاق على التحكيم وحتى نهايته بصدور حكم فيه ملزم للأطراف. فهذه الإرادة تتولى اختيار المحكمين وتحديد عددهم والإجراءات التى يجب أن تتبع لحل النزاع والقانون الواجب

---

(١) د. وجــــــــــدى راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى، ط ١٩٧٤، دار الفكر العربى بالقاهرة ص ٣٨٥، د. عزمى عبد الفتاح ، مبادئ القضاء المدنى الكويتى، طبعة ١٩٨٤ مطبوعات جامعة الكويت ، ص ٤١٨.

- راجع فى النظريات الخاصة حول الطبيعة القانونية للتحكيم " دراسة عالمية مقارنة للتحكيم التجارى" للمستشار احمد منير فهمى ، مطبوعات مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، ١٩٨٦، ص ٩ وما بعدها.

تطبيقه ، ونظرًا لسلطان الإرادة فى عملية التحكيم أدى ذلك إلى زيادة إقبال الأفراد والدول على اللجوء إلى التحكيم أسلوبًا لحل ما يثور بينهم من منازعات خاصة فى **مجال المعاملات ذات الطابع الدولى..** ونظرًا لتشعب وتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل المنازعات التى تثيرها لاحظ ، ومن ثم يتنوع التحكيم إلى تحكيم اختيارى وإجبارى ، وإلى تحكيم خاص ومؤسسى .

أولا : التحكيم الاختيارى والتحكيم الاجبارى [١]

قد يأخذ التحكيم الدولى إحدى صورتين : صورة التحكيم الاختيارى وهو الشائع فى المعاملات التجارية والاقتصادية وصورة التحكيم الإجبارى[٢] مثل اتفاقية برن المبرمة سنة ١٩٦١ والمتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية حيث أسندت الاتفاقية إلى محكمة التحكيم سلطة الفصل فى المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة ، كما أن المادة (٩٠) من الشروط العامة للكوميكون سنة ١٩٦٨ تنص على أن جميع المنازعات المتعلقة ببيوع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية والناشئة عن العقد يجب ضرورة حسمها عن طريق التحكيم .

والتحكيم الإجبارى يستفاد منه انعدام الإرادة - وهى جوهر

---

(١) نعنى بالتحكيم الإجبارى : قصر تسوية المنازعات على طريق التحكيم؛ فعنصر الإجبار - والى وكذلك - يأتى من إعدام إرادة الأطراف فى اختيار التحكيم دون سواه.

(٢) انظر : د. محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق، ص ٢٨ .

التحكيم حيث إن التحكيم مصدره الاتفاق وهذا النوع من التحكيم (الإجبارى) يعتبر منافيا للأصل والتحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إجراؤه تسلطًا أوكرها - والواقع أن التحكيم الإجبارى لم يعد له مكانة تذكر خاصة بعد انهيار الأنظمة الاشتراكية فقد انهار مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة المعروف باسم الكوميكون سنة ١٩٩١ وبالتالى زوال اتفاقية موسكو سنة ١٩٧٢ بشأن التحكيم الإجبارى بين المؤسسات الاقتصادية للدول الأعضاء فى هذا المجلس(١).

ثانيا : التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسى

قد يأخذ التحكيم الدولى إحدى صورتين أخريين.. الصورة الأولى ما يطلق عليه التحكيم الخاص Ad Hoc (الحر) والصورة الثانية ما يطلق عليه التحكيم المؤسسى (النظامى) **Institutional** والتحكيم الخاص هو ذلك التحكيم الذى يتولى الأطراف إقامته فى نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية فى اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التى تطبق بشأن هذا النزاع - أما التحكيم المؤسسى فهو الذى تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة والتى انتشرت فى أعقاب الحرب العالمية الأولى وفى هذا التحكيم النظامى يكون فض المنازعة وفقًا لقواعد وإجراءات موضوعة سلفًا لحكم عمل هذه الهيئات وبالنسبة لهذه الصورة الأخيرة فهى السائدة فى منازعات التجارة الدولية، والسبب فى شيوع هذه الصورة فى منازعات التجارة الدولية هو

---

(١) د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، ص ١٥.

أن التحكيم النظامى يتميز بالسهولة واليسر، فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب كما أن لهذه المنظمات لوائح تنظم إجراءات التحكيم وهى إجراءات سهلة وغير مكلفة كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التى تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ فضلاً عن أنها توفر المساعدة للطرف الذى يصدر لصالحه الحكم ويرغب فى تنفيذه (١) .

ورغم هذه الإيجابيات التى يتسم بها التحكيم النظامى بيد أنه له بعض السلبيات وهى أن المنظمات والمراكز التى تتولى الاضطلاع بالتحكيم قد نشأت فى كنف الدول الصناعية ومن ثم فكثيرًا ما كانت نظم ولوائح هذه المنظمات تبغى رعاية مصالح الدولة المتقدمة على حساب الدول النامية، ونظرًا لعدم معرفة أطراف النزاع للمحكم والذى يتم اختياره بمعرفة المركز أو المنظمة من القوائم المعدة فإن غالبًا ما تتزعزع ثقة الأطراف فى حيدة وأمانة هذا المحكم(٢).

---

(١) د. فوزى محمد سامى ، التحكيم التجارى الدولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الأردن، ص ١٣٨ وما بعدها.

و راجع فى التحكيم النظامى بصفة خاصة : د. احمد شرف الدين، موسوعة المرافعات المدنية ، التحكيم الدولى ومؤسسات التحكيم الدولى سنة ١٩٩٥، بدون دار نشر ، ص ٢ وما بعدها.

(٢) فى هذا المعنى انظر :

EL - KOSHERI , AHMED - SADEK ; stabilité et évolution dans les techniques juridiques utisées par les Pays en voie d'industrialisation .
"Le contrat économique international , stabilité et évolution" travaux .
des V11e journees d'études juridiques Jean Dapin publiés sous les auspices du centre Charles Visscher pour le droit international, Paris. Edition A. pedone. 1975 p. 288 et seq .

وعلى الرغم من أن التحكيم النظامى هو السائد فى العصر الحديث فى مجال المعاملات الدولية الخاصة خاصة فى إطار التجارة الدولية بسبب ظهور العديد من المنظمات والمراكز والهيئات ذات الطابع الدولى والتى تضطلع بأعباء التحكيم الدولى فى المعاملات التجارية ورغم ذلك فإن كثيرا من المنازعات يفضل أطرافها اللجوء إلى التحكيم الخاص **(الحر)** كما هو الشأن فى حالات التحكيم فى عقود البترول [١].

ومما هو جدير بالتنويه إليه أن بعض الاتفاقيات الدولية قد اقرت هاتين الصورتين من التحكيم ؛ التحكيم المؤسسى والتحكيم الخاص دون أدنى تفرقة فى المعاملة ومنها اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية عام ١٩٥٨ (المادة الأولى - فقرة ثانية) وكذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجارى الدولى فى جنيف سنة ١٩٦١ (المادة الأولى - الفقرة الثانية)[٢].

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر رسالة:

د. سراج حسين محمد أبو زيد: التحكيم فى عقود البترول ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع سويف ، ١٩٩٨ ، ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) نص المادة "يقصد بالتحكيم تسوية المنازعات ليس فقط بواسطة محكمين معينين للفصل فى حالات محددة بل أيضا بواسطة محكمين معينين بواسطة هيئات التحكيم الدائمة" ولنا عودة تفصيلية إلى هذه الهيئات ومركز التحكيم بعد قليل .

المبحث الخامس

تمييز التحكيم عن الوسائل الاخرى لتسوية المنازعات

ظهر مصطلح القضاء الدولى بانشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولى عام ١٩٢٠ والتى حلت محلها محكمة العدل الدولية International Court of Justice كآلية قضائية تتبع منظمة الامم المتحدة لحل النزاعات الدولية ، لذا ، فانه ينبغى التفرقة بين التحكيم الدولى والقضاء الدولى من ناحية ، وبين التحكيم الدولى وغيره من وسائل تسوية المنازعات من ناحية اخرى .

المطلب الأول

التمييز بين التحكيم الدولى والقضاء الدولى

التحكيم الدولى كما ذكرنا من قبل هو وسيلة لتسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى اساس من احترام القانون [1]، ومن هذا التعريف نجد ان ثمة اوجه تشابه بين التحكيم الدولى والقضاء الدولى كما ان بينهما اوجه اختلاف :

اولاً : اوجه التشابه :

❖ يتفق كل من التحكيم الدولى والقضاء الدولى فى الهدف حيث إن كل منهما هدفه تسوية المنازعات بين الدول على اساس من القانون

(١) المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاى سنة ١٩٠٧ الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية .

أو بعبارة أخرى أن كلاهما طريقة قانونية لحل المنازعات الدولية وكلاهما يستند إلى القانون فى حل تلك المنازعات .

❖ كما أن كلاً منهما يقوم على أساس رضائية أطراف النزاع أى أن كل منهما يتوقف على إرادة الأطراف ، بيد أن هذه الإرادة فى التحكيم الدولى تتسع دائرتها بدءًا من اتفاق التحكيم وحتى صدور الحكم : ذلك أن أطراف النزاع يقومون باختيار المحكم ويحددون القانون الواجب التطبيق وما يتبع من إجراءات ومكان وزمان انعقاد المحكمة .. بينما نجد أن دور إرادة أطراف النزاع فى القضاء الدولى تنحصر فى الاتفاق على عرض النزاع على محكمة العدل الدولية وهذه المحكمة تكون قائمة أصلاً قبل نشوب النزاع ولها نظامها الأساسى وقانونها الذى تطبقه وإجراءاتها المتبعة دون أن تكون لإرادة أطراف النزاع دخل فى القانون الذى تطبقه هذه المحكمة أو الإجراءات التى تتبعها فى نظر النزاع ، وإذا كان أطراف النزاع فى التحكيم الدولى يكون لهم دور فى تشكيل المحكمة فإنه فى حالة القضاء الدولى فلا دخل لأطراف النزاع فى تشكيل المحكمة التى تتولى نظر النزاع، وإذا كانت هيئة التحكيم الدولى تلتزم فى نظر النزاع بالمبادىء التى اتفق عليها أطراف النزاع فإن القضاء الدولى يستند فى نظر النزاع إلى مبادئ القانون الدولى[1].

---

(١) انظر: د. أحمد حسن الرشيدى : التحكيم والقضاء الدولى ، المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها .

- د. ماجد إبراهيم على : قانون العلاقات الدولية ، الطويجى للنشر ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢٨ وما بعدها .

ثانيا : اوجه الاختلاف :

❖ يعد التحكيم الدولى وسيلة مؤقتة ومتجددة فى الوقت نفسه حيث إن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق أطراف النزاع وحسب ظروف كل نزاع ومن قضاة يتم اختيارهم بإرادة أطراف النزاع ، بينما تجد القضاء الدولى وسيلة دائمة تختص بالنظر فى عدد غير محدد من النزاعات وهى محكمة قائمة بالفعل قبل نشوب النزاع ولاد خل لإرادة أطراف النزاع فى تشكيلها.

❖ إن القضاء الدولى يلعب دورا كبيرا فى إرساء مبادىء القانون الدولى حيث إنه يختص بالنظر فى منازعات غير محدودة، وبالتالى فهو يساهم فى إرساء الكثير من القواعد والسوابق القانونية الدولية بينما نجد ان دور التحكيم الدولى فى هذا ا لمجال يكون اقل بكثير[1].

❖ إن القضاء الدولى يفوق التحكيم الدولى من حيث درجة عدم تسييسه Dépolitigation ، فالتحكيم الدولى لا يعتبر إجراء فعالاً من إجراءات تحقيق العدالة الدولية فحسب، إنما يؤدى أيضا وظيفة سياسية [2].

❖ إن التحكيم الدولى يتميز بالسهولة واليسر فى الإجراءات بينما اللجوء إلى القضاء الدولى يقتضى إجراءات معقدة تتمثل فى شروط

---

(١) انظر : د . ابراهيم العنانى : اللجوء الى التحكيم الدولى ، المرجع السابق ، ص ١١٤ وما بعدها .

(٢) د. احمد حسن الرشيدى : التحكيم والقضاء الدولى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها .

يجب توافرها فى التقاضى وانعقاد المحكمة والاختصاص والسهولة التى يتسم بها التحكيم الدولى ترجع إلى أن إرادة أطراف النزاع تتجلى مظاهره بصورة واضحة وأكبر حيث إن إرادة أطراف النزاع فى التحكيم الدولى تلعب دورًا كبيرًا بدءًا من اتفاق التحكيم حتى صدور الحكم بينما فى القضاء الدولى تتقلص هذه الإرادة وينتهى دورها عند الاتفاق على عرض النزاع على محكمة القضاء الدولى وابرز مثال على ذلك ان فكرة العلانية كقاعدة عامة فى نطاق القضاء الدولى يمكن استبعادها بمعرفة أطراف النزاع فى التحكيم الدولى(١).

❖ يرى البعض أن التحكيم الدولى يتواءم أكثر مع سيادة الدولة باعتباره حائزًا على إرادتها ويرى البعض الآخر ان القضاء الدولى يتناقض مع طبيعة السيادة وجوهرها. بينما يرى البعض ان اللجوء إلى القضاء الدولى لا يتناقض مع سيادة الدولة خاصة أن اللجوء إليه تحكمه رغبة الدول المتنازعة حتى وإن تطلب ذلك النزول عن جزء من السيادة بمفهومها التقليدى(٢).

---

(١) راجع د. عبد الواحد الفار : محاضرات فى القانون الدولى العام، ١٩٩٠، ص ٤١١ وما بعدها .

ويفرق د. احمد صادق القشيرى فى شأن عدم العلانية فى التحكيم بين سرية اجراءات التحكم Secrecy، وخصوصية Privacy الأوراق والمستندات المقدمة فى عملية التحكيم .

انظر : د. احمد صادق القشيرى : "وسائل حسم منازعات البترول" ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناشئة عنها (٩ - ١٠ مارس ٢٠٠٢ شرم الشيخ) .

(٢) انظر د. جمعة صالح حسين محمد عمر : القضاء الدولى، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ٢٧ وما بعدها.

ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر رسالة د. رقية رياض اسماعيل : خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ م.

المطلب الثانى

التمييز بين التحكيم الدولى والوسائل الدبلوماسية

التحكيم الدولى يعد وسيلة دبلوماسية لفض المنازعات بين الدول غير انه يختلف عن غيره من الوسائل الدبلوماسية الأخرى باعتباره وسيلة لتسوية النزاع بواسطة قضاة يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع كما أنه تسوية تقوم على أساس من احترام القانون والنية الحسنة فضلا عن ان الحكم الصادر فيه يعد ملزمًا للأطراف. والتحكيم بهذا المعنى يختلف عن الوسائل الدبلوماسية الأخرى لفض المنازعات [١] ، ومما يجب الإشارة إليه فى هذا المقام هو ضرورة التعرف على طبيعة النزاع الدولى حتى يمكن التوصل إلى الوسيلة الدبلوماسية الملائمة لهذا النزاع فإذا كانت المنازعات السياسية تلائمها الطرق الدبلوماسية المختلفة فإن النزاع الاقتصادى يلائمه عادة نظام التحكيم الدولى فى حين أن النزاع القانونى يناسبه التسوية عن طريق القضاء الدولى.

---

(١) فى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية راجع :

- د. عبد العزيز سرحان ، مبادىء القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ ، ص ٨٠٥ وما بعدها.
- د. إبراهيم العنانى ، القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩، ص ٣٤٤ وما بعدها.
- د. على صادق ابو هيف ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص ٧٣٠ وما بعدها.

والقاعدة الأساسية فى العلاقات الدولية هو لجوء الدول إلى الطرق السلمية لتسوية المنازعات التى تنشأ بينها وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة والتى تقضى بأن "يفض جميع أعضاء المنظمة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن للدول عرضة للخطر" - كما نصت المادة ٣٣ من الميثاق على هذه الوسائل فنصت على انه "يجب على أطراف كل نزاع ان يلتمسوا حله باديء ذى بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والتحكيم والتسوية القضائية او أن يلجأوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية او غيرها من الوسائل السلمية التى يقع عليها اختيارهم" (١).

اولاً - المفاوضات Negociation

المفاوضات هى الوسيلة التى يتم بموجبها تبادل وجهات النظر بين دولتين متنازعتين بقصد التوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما وتبادل وجهات النظر يتم عن طريق الاتصال المباشر بين رؤساء الدول او وزراء الخارجية او ممثلى الدولتين المتنازعتين - وتبادل وجهات قد يتم بصورة شفوية او بواسطة مذكرات مكتوبة او من خلال مؤتمر دولى يقصد لهذا الغرض - وتعد هذه الوسيلة عملية ناجحة لتسوية المنازعات الدولية إذا ما توافرت النوايا الحسنة لدى الأطراف المتنازعة خاصة وان المفاوضات تتسم بالمرونة وكسر الحاجز النفسى بين الدولة

---

(١) انظر د. ماجد إبراهيم على ، قانون العلاقات الدولية ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ وما بعدها.

المتنازعة ، وقد تلجأ الدول إلى وسيلة المفاوضات بموجب التزامات متبادلة فى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف عندما ينشأ نزاع حول تطبيق أو تفسير هذه المعاهدات مثال ذلك اتفاقية السلام المصرية الإسرائيلية عام ١٩٧٩ واتفاقية السلام الأردنية الإسرائيلية عام ١٩٩٥، وفى حالة فشل المفاوضات فإنها أحيانًا ما تقضى بعرض المنازعات على أطراف ثالثة [(١)] ، كما أكدت محكمة العدل الدولية أن المفاوضات الدبلوماسية المسبقة تعد قاعدة عرفية فى حالة التسوية القضائية[(٢)].

ثانيا - التحقيق : L'énquête

قد يكون جوهر النزاع خلافًا على وقائع معينة بحيث أن الفصل فى صحة هذه الوقائع يؤدى إلى التوصل إلى تسوية النزاع وديا ومن ثم تتفق الدولتان المتنازعتان على إحالة هذه الوقائع إلى لجنة تحقيق لفحص هذه الوقائع والتثبت من مدى صحتها ، ويقتصر دور لجنة التحقيق على تقصى الحقائق والملابسات الخاصة بالوقائع موضوع التحقيق ووضع ذلك فى تقرير يرفع إلى الدولتين المتنازعتين ، وقد ورد نظام التحكيم فى اتفاقيتى لاهاى ١٨٩٩، ١٩٠٧ وقد أشارتا إلى مجالات التحقيق وهى كافة المنازعات الدولية التى لا تنطوى على مسائل الشرف أو المصالح الأساسية.

---

(١) وهو ما أقرته محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٤ فى قضية المصايد الأيسلندية واتفاقية فيينا حول التوارث الدولى فى مسائل المعاهدات عام ١٩٧٨.

(٢) مثال ذلك قضية حق المرور فى الإقليم الهندى عام ١٩٥٧، راجع فى ذلك :

د. عبد الله الأشعل : القانون الدولى المعاصر ، المرجع السابق ، ص ٦١ وما بعدها.

ثالثا - الوساطة La Médiation

وهو قيام دولة محايدة أو منظمة دولية بنشاط لتقريب وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين دولتين متنازعتين للتوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما ويتم ذلك عن طريق الاشتراك فى المفاوضات التى تتم بين الدولتين المتنازعتين والوساطة هى عمل تطوعى واختيارى من قبل الطرف الوسيط، والوسيط عادة يكون من الشخصيات المرموقة كرؤساء الدول ووزراء الخارجية ، وابرز مثال على ذلك الدور الذى قام به الرئيس محمد حسنى مبارك فى الوساطة بين قطر والمملكة العربية السعودية مما ترتب عليه تسوية الخلاف القائم بينهما بشأن الحدود فى ديسمبر سنة ١٩٩٢.

رابعا - المساعى الحميدة Good Offices:

وتعنى قيام دولة بمحاولة التقريب بين دولتين متنازعتين وحثهما على الدخول فى مفاوضات لفض نزاع قائم بينهما دون أن تشترك هذه الدولة فى تلك المفاوضات بطريقة مباشرة.

وابرز مثال على ذلك المساعى الحميدة لفرنسا فى النزاع القائم بين كامبوديا وتايلاند سنة ١٩٧٣ والمساعى الأمريكية لتحقيق السلام فى الشرق الأوسط[١].

خامسا - التوفيق Canciliation :

ويقصد به إحالة النزاع القائم بين دولتين إلى لجان اطلق عليها اسم لجان التوفيق وهى لجان محايدة مهمتها التمهيد لحل هذا النزاع

---

(١) د. عبد الله الأشعل، المرجع السابق ، ص ٦٢.

وذلك بحصر وفحص الوقائع موضوع النزاع وذلك لاقتراح التسوية المناسبة، والتقرير الذى تعده هذه اللجان ليس له صفة الإلزام بالنسبة لأطراف النزاع وعادة ما تكون لجنة التوفيق مشكلة فى وقت سابق على نشوء النزاع وذلك بموجب معاهدة بهدف مواجهة اى نزاع مستقبلى بين الدول أطراف المعاهدة , ولجان التوفيق تشبه إلى حد كبير ما تقوم به لجان التحقيق غير ان لجان التوفيق من صميم عملها اقتراح ما تراه مناسبا للتوفيق بين الطرفين المتنازعين[1].

سادسا- المنظمات الدولية والإقليمية:

تضطلع منظمة الأمم المتحدة بدور فعال فى تسوية المنازعات الدولية حيث إن ميثاقها اجاز للأعضاء الالتجاء إلى مجلس الأمن فى حالة قيام خلاف او نزاع بينهم يهدد السلم والأمن الدولى، كما ان لمجلس الأمن الحق فى ان يتدخل إذا ما ارتأى أن الوضع قد يهدد السلم والأمن الدولى وذلك بناء على قرار يصدره المجلس او بناء على طلب الأمين العام للأمم المتحدة او بناء على طلب يتقدم به عضو من اعضاء الأمم المتحدة - ويختلف دور مجلس الأمن بشأن النزاع الدولى بحسب طبيعة هذا النزاع ومداه فإذا كان النزاع لم يصل إلى مرحلة تهدد السلم والأمن الدولى فإنه يقوم بإصدار التوصيات اللازمة لأطراف النزاع والتى تدعو الأطراف إلى حل خلافاتهم بالطريقة التى تتراءى لهم او قد يقوم المجلس باقتراح هذه الطريقة او الحل المناسب

---

(١) وابرز مثال على هذا ما حدث فى تطور تسوية النزاع بين مصر واسرائيل حول طابا ، لمزيد من التفاصيل حول هذا النزاع انظر كتابنا ؛ **طابا مصرية** "دراسة قانونية لمشارطات التحكيم الدولى" طبعة مهرجان القراءة للجميع «مكتبة الأسرة» ٢٠٠٠ ص ١٧٣ وما بعدها.

وفقًا لمبادىء ميثاق الأمم المتحدة ، أما إذا كان النزاع من شأنه فعلاً أن يهدد السلم والأمن الدولى فإن سلطة مجلس الأمن تكون آمرة بشأن هذا النزاع وله أن يأمر الأطراف باتخاذ تدابير أو إجراءات معينة كوقف القتال أو تطبيق الجزاءات العسكرية والاقتصادية.

وقد أعطى ميثاق الأمم المتحدة الحق للجمعية العامة فى مناقشة أى مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدولى بناء على طلب الأعضاء وغير الأعضاء وأن توصى باتخاذ التدابير المناسبة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية[1].

وقد أشار ميثاق الأمم المتحدة إلى المنظمات الإقليمية ودورها فى حل المنازعات الدولية بالطرق الودية والسلمية ؛ فقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من ميثاق الأمم المتحدة إلى أنه يتعين على الدول الأعضاء فى المنظمات الإقليمية بذل جهودها لتدبير الحل السلمى لمنازعاتها المحلية عن طريق هذه المنظمات وذلك قبل عرضها على مجلس الأمن وقد وضعت المنظمات الإقليمية كمنظمة الوحدة الإفريقية والجامعة العربية ومجلس التعاون الخليجى أنظمتها القانونية والتى تضمنت نصوصًا لحل ما يثور بين أعضائها من منازعات بالوسائل السلمية[2].

---

(١) انظر : د. عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولى، عالم الكتب ، طبعة ١٩٧٩، ص ٢٢١ وما بعدها.

(٢) انظر : د. عبد الله الأشعل ، القانون الدولى المعاصر، المرجع السابق ص ٦٥.

الفصل الثانى
التنظيم الدولى للتحكيم فى منازعات المشـــــروعات الدولـية المشـتركة

زاد اهتمام الدول بالتحكيم الدولى منذ أواخر القرن التاسع عشر وخلال القرن العشرين ، وتم توقيع العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات الخاصة بتنظيم التحكيم الدولى، والتى كان منها اتفاقية الأرجواى الموقعة فى ٨ يناير ١٨٨٩، والتى تم تعديلها بتاريخ ١٩ مارس ١٩٤٠، وهى الاتفاقية الخاصة بالقواعد القانونية الإجرائية التى تطبق فى التحكيم الدولى . كما تم إبرام بروتوكول جنيف بتاريخ ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣، وهو البرتوكول الذى تضمن شروط التحكيم ، وذلك فى عهد عصبة الأمم المتحدة . ثم اتفاقية جنيف الموقعة بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٢٧، بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . وفى عام ١٩٥٨ أبرمت اتفاقية نيويورك التى حلت محل اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧، وهى الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ثم تلتها الاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم الدولى الموقعة بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٦١ فى مدينة جنيف بالاتحاد السويسرى، تبعتها اتفاقية الترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية ، والتى وقعتها الدول المنضمة لاتفاقية ١٩٦١ .

ثم الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية فى واشنطن بين الدول ورعاية الدول الأخرى .

كما انشئت مراكز التحكيم الدولية فى الدول الكبرى ، مثل المعهد الهولندى للتحكيم ، وهيئة التحكيم الأمريكية ، ومحكمة تحكيم لندن ، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة فى زيورخ ، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة فى السويد، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية فى باريس، ومركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى، وأخيرًا جهاز حسم المنازعات بمنظمة التجارة العالمية WTO .

من ثم فسوف نعرض فى هذا الفصل للتنظيم الدولى للتحكيم فى مبحثين :

المبحث الأول : دور المعاهدات الدولية فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الثانى : دور مراكز التحكيم الدولية فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الاول

دور المعاهدات الدولية فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

كان للمعاهدات المختلفة دور ملموس وواضح فى التنظيم التشريعى للتحكيم الدولى ووضع الأسس والضوابط التى تحكمه من الناحية الدولية سواء فيما يتعلق بالإجراءات او القانون الواجب التطبيق[1] الأمر الذى يحدونا إلى التعرض بإيجاز لبعض هذه الاتفاقيات، ثم نشفعها بكلمة حول قوانين التحكيم فى العالم العربى.

اولاً : اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تتكون هذه الاتفاقية من ست عشرة مادة وهى تقتصر على معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية فى إقليم الدولة المنضمة إليها، واهم ملامح هذه الاتفاقية انها تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبى بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها عملاً بالفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية وكذلك لا تشترط الاتفاقية لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم قد صدر فى دولة منضمة إليها، فيجوز أن يكون قد صدر فى دولة غير منضمة إلى الاتفاقية ولكن يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم المذكور فى دولة اخرى صادقت على الاتفاقية، وتسرى الاتفاقية أيضًا على

---

(١) المستشار د . منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠، ص ١٦ وما بعدها.

احكام التحكيم التى يكون فيها أطراف النزاع كلاً أو بعضنا من أشخاص القانون العام كالمؤسسات او اشخاص القطاع الاشتراكى عند ممارستها للنشاط التجارى أو عند تعاقدها بموجب عقود تتعلق بمعاملات تجارية [1].

كما اوجبت الاتفاقية بأن يكون شرط التحكيم او مشارطة التحكيم مكتوبا كأن يكون ذلك فى العقد نفسه أو فى الرسائل المتبادلة بين الأطراف سواء اكان ذلك قبل وقوع النزاع او بعده ، وبالتالى فإن ذلك ينطبق على الإتفاقية المنشئة للمشروع الدولى المشترك .

من ملامح الاتفاقية ايضا السهولة واليسر فى الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم فى الدول المنضمة إليها حيث أشارت المادة الرابعة إلى الوثائق التى يجب أن تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها الاعتراف وتنفيذ الحكم وهى اصل حكم التحكيم او صورة منه مستوفية لشروط التصديق وكذلك اصل الاتفاق المشار إليه فى المادة الثانية أو صورة مستوفية لشروط التصديق .. والمقصود بالاتفاق المشار إليه فى المادة الثانية من الاتفاقية هو الاتفاق الذى يحتوى على شرط التحكيم او مشارطة التحكيم وقد عالجت المادة الخامسة من الاتفاقية مسألة إيقاف ورفض التنفيذ واوردت على سبيل الحصر الأسباب التى يمكن الاستناد إليها فى رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم ومما هو جدير بالتنويه إليه ان السلطة المختصة لا تستطيع رفض الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها عند

---

(١) د. إبراهيم احمد إبراهيم : تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى ، عدد ٣٧، ١٩٨١ ، ص ٤٠ .

التحقق من الأسباب المشار إليها فى المادة الخامسة من الاتفاقية بل يجب ان يتم ذلك بناء على طلب من احد اطراف النزاع بيد أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة اجازت للسلطة المختصة رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أن موضوع النزاع طبقًا لقانون ذلك البلد لا يجوز حله بالتحكيم، أو الاعتراف وتنفيذ الحكم يتعارض مع قواعد النظام العام لذلك البلد.

ومن القواعد المهمة فى اتفاقية نيويورك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابعة من عدم تاثير الاتفاقية على ما ورد فى الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية التى ابرمتها الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك فى مجال الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم[1].

إذن يمكن القول أن إتفاقية نيويورك يمكن الإستناد إليها فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

ثانيا : الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى سنة ١٩٦١

الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى لم تحذو حذو اتفاقية نيويورك التى اقتصرت على معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم بل جاءت لتعالج كافة المسائل التى يثيرها التحكيم بدءًا بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحين تنفيذ الحكم أو رفض تنفيذه كما أن الاتفاقية الأوروبية تسرى بصورة بشكل واضح من العمليات التجارية الدولية أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك فإن أحكامها تسرى على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات التجارية والمدنية.

---

(١) انضمت مصر الى هذه الاتفاقية بتاريخ ٩ مايو ١٩٥٩ .

انظر : د. ساميه راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

تشترط الاتفاقية الأوروبية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا كما أوجبت اتفاقية نيويورك بيد أن الاتفاقية الأوروبية نصت صراحة على صحة اتفاق التحكيم الذى لا يتخذ شكل الكتابة إذا كان بين دول لا تشترط قوانينها ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا[١].

تتسم الاتفاقية الأوروبية بإطلاق حرية الأطراف فى اختيار المحكمين وتنظيم عملية التحكيم وقد أكدت المادة الرابعة من الاتفاقية على هذا المعنى وكذلك حرية الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وقانون الإجراءات لتنظيم سير عملية التحكيم وكذلك تعيين مكان التحكيم.. وفى حالة عدم تلاقى إرادة الأطراف بشأن قواعد سير عملية التحكيم فإن للمحكم أن يقرر الإجراءات التى سوف يتبعها أثناء التحكيم وهو ما عالجته الفقرة الثالثة من المادة الرابعة ومما يميز هذه الاتفاقية انها نصت فى الملحق الخاص بها على لجنة خاصة تتولى اى أمر من أمور التحكيم لا يتفق عليها أطراف النزاع كالإجراءات اللازمة لتعيين المحكم أو تحديد مكان التحكيم - الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من الاتفاقية.

ومن ملامح هذه الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع - وقد ذهبت الاتفاقية إلى حرية الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وفى حالة اختلاف الأطراف على تحديد هذا القانون يقوم المحكم بتطبيق القانون المناسب وفقًا لقواعد

---

(١) الفقرة ٢ /أ من المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية.

انظر : المستشار د. منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى. المرجع السابق، ص ١٨ .

تنازع القوانين، وفى كل الأحوال يجب على المحكم أن يعتد بما هو متفق عليه فى العقد وما هو متبع فى العرف والعادات التجارية.

ويلاحظ أن المادة الرابعة من الاتفاقية بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات قد أطلقت حرية الأطراف فى اختيار قواعد الإجراءات التى يتبعها المحكمون وقد ذكرت الاتفاقية عبارة قواعد الإجراءات ولم تذكر قانون الإجراءات ومن ثم فإن للأطراف الحرية فى تحديد القانون الخاص بالإجراءات الواجب اتباعه فى سير عملية التحكيم ولهم أن يختاروا قواعد التحكيم المعروفة كالتى وضعتها الغرفة التجارية الدولية أو تلك القواعد التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى - ومما هو جدير بالذكر أن الانضمام إليها لا يقتصر على الدول الأوروبية فقط كما يبدو من التسمية فلا يوجد فيها نص يحظر على غير الدول الأوروبية بالانضمام إليها حيث صادقت وأصبحت طرفًا فيها كل من كوبا وفولتا العليا[1].

ومن هذا المنطلق فإننا نرى بإمكانية الإستعانة بنصوص تلك الإتفاقية وتطبيقها على منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

ثالثاً : اتفاقية واشنطن
لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات
بين الدول ومواطنى الدول الأخرى لعام ١٩٦٥

تولى البنك الدولى للإنشاء والتعمير إعداد هذه الاتفاقية سنة ١٩٦٥ وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات الدولية الخاصة فى مجال التعاون الدولى مما يؤدى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية خاصة فى

---

(١) د. فوزى محمد سامى : التحكيم التجارى الدولى، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ص ٥٨ ومابعدها.

الدول النامية، وفى الواقع أن هذه الاتفاقية كانت تهدف إلى بعث الثقة والطمأنينة فى نفوس أصحاب رؤوس الأموال فى الدول المتقدمة والذين يسعون دائمًا إلى حماية أموالهم واستثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات فى بعض الدول كالتأميم .. وبموجب هذه الاتفاقية تم إنشاء مركز فى واشنطن تكون مهمته فض المنازعات التى تتعلق بالاستثمارات اطلق عليه المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) [١] .

وتبدو ملامح هذه الاتفاقية فى انها افردت الباب الأول للأحكام الخاصة بالمركز - إنشائه وهيكله ومجلس الإدارة وقائمة الموفقين والمحكمين وكذلك مصادر تمويل المركز وما يتمتع به من امتيازات وحصانات - وخصصت الاتفاقية الباب الثانى للحديث عن اختصاصات المركز والهدف من إنشائه كما خصصت الباب الثالث للحديث عن طلبات التوفيق وتشكيل لجنة التوفيق وإجراءاته اما الباب الرابع من الاتفاقية فقد جاء ليلقى الضوء على التحكيم وكيفية تحرير طلبات التحكيم وتشكيل محكمة التحكيم وما تتمتع به المحكمة من سلطات ووظائف كما تحدثت الاتفاقية فى هذا الباب أيضًا عن الحكم وكيفية صدوره وتفسيره وإعادة النظر فيه وطلب إبطاله وكذلك الاعتراف بالحكم وتنفيذه ، أما عن الباب الخامس فقد جاءت احكامه لتنظيم مسألة تغيير وتنحية أعضاء لجان التوفيق والمحكمين - وأما

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول نظام هذا المركز انظر ؛

EL-KOSHERI , AHMED - SADEK; ICSID Arbitration and Developing countries, cours for high study, Faculty of Law, Cairo university, 1991 - 1992.

عن مصاريف الإجراءات والرسوم التى يدفعها الطرفان فقد نظمتها احكام الباب السادس وتلى ذلك الأبواب السابع والثامن والتاسع للحديث عن مكان إجراءات التوفيق والتحكيم والمنازعات بين الدول المتعاقدة وتعديل الاتفاقية.

وبالنظر إلى احكام هذه الاتفاقية يتلاحظ ان احكامها لا تطبق على أطراف النزاع إلا بمحض إرداة هذه الأطراف، ويكون اللجوء إلى حسم النزاع وفقًا للاتفاقية بطلب كتابى لم تحدد الاتفاقية صياغة محددة له ثم يمكن للدول ان تضع فى قوانينها الخاصة بالاستثمارات نصا يقضى بفض المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات بنظام التحكيم، ووفقًا لأحكام اتفاقية واشنطن كذلك يمكن للدول ان تضع نصا لهذا المعنى فى الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالاستثمار[1].

وقد اخذت الاتفاقية بمبدا سلطان الإرادة او بعبارة اخرى حرية الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات وفى حالة اختلاف الأطراف تتولى المحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة التى هى طرف فى النزاع بما فى ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين كما تطبق المحكمة أيضا مبادىء القانون الدولى التى تتعلق بموضوع النزاع [2].

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع : ICSID, 2001 ANNUAL REPORT, p. 4etc .

(٢) وإلى هذا المعنى اشار د. طارق فؤاد رياض فى ورقة عمل بعنوان : "القانون الواجب التطبيق فى التحكيم الدولى" مؤتمر «الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناتجة عنها » (٩- ١٠ مارس ٢٠٠٢ ، شرم الشيخ).

وقد اقرت الاتفاقية فى احكامها ان حكم التحكيم يكون ملزمًا للأطراف وغير قابل للطعن إلا فى الحالات المنصوص عليها فى الاتفاقية .. كما تعترف كل دولة بأن جميع الأحكام الصادرة وفق الاتفاقية ملزمة وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية على إقليمها.. وأما عن مكان إجراءات التحكيم والتوفيق فهى تتم اصلا فى مقر المركز غير انه يجوز للأطراف ان تتفق على ان تجرى هذه الإجراءات فى مقر محكمة التحكيم الدائمة او اى مؤسسة اخرى سواء اكانت خاصة او عامة .. كما ان اى خلاف ينشأ بين الأطراف يتعلق بأحكام تفسير وتطبيق الاتفاقية تتولى نظره محكمة العدل الدولية بناء على طلب اى من اطراف النزاع وقد تتفق الأطراف على تسوية الخلاف بطريقة اخرى[1].

وابتناءً على ما تقدم ، فإن نصوص تلك الإتفاقية يمكن اعتبارها من الضوابط الحاكمة للتنظيم الدولى الشامل لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

---

(١) راجع فى ذلك ؛ د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولى ، الجزء الثانى دار المعارف ، ص ٤٢٢ وما بعدها.

وقد انضمت مصر لهذه الاتفاقية فى سنة ١٩٧١ انظر ؛

المستشار د . منير عبد المجيد ؛ الاساس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

رابعاً : القانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى

Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration

أنشئت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى[1] بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٥ فى دورتها الحادية والعشرين بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٦. ولقد كان الأساس فى إنشاء هذه اللجنة هو تحقيق التعاون الدولى فى مجال التجارة الدولى باعتباره عاملاً مهمًا فى إرساء السلم والأمن الدوليين .. واللجنة تهدف منذ إنشائها إلى تطوير وتأكيد وتوحيد قانون التجارة الدولى طبقًا لأغراضها وتشكيلها ووظائفها التى نص عليها فى الفصل الثانى من قرار إنشاء اللجنة على النحو التالى :

١- تتكون اللجنة من تسع وعشرين دولة تنتخب بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة لفترة ست سنوات .

٢- وفى انتخاب الأعضاء تراعى الجمعية العامة توزيع مقاعد الأعضاء على النحو التالى.

(ا) سبعة من الدول الإفريقية .

(ب) خمسة من الدول الأسيوية.

(جـ) أربعة من دول أوروبا الشرقية.

(د) خمسة من دول امريكا اللاتينية.

(هـ) ثمانية من دول أوروبا الغربية وغيرها من الدول.

---

(١) Untied Nations Commision on International Trade Law .

وقد أوردت المادة الثامنة من الفصل الثانى من القرار رقم ٢٢٠٥/ ٢١ بإنشاء اللجنة الاختصاصات الموكولة لهذه اللجنة فيما يتعلق بتطوير وتأكيد وتوحيد القانون التجارى الدولى والتى منها إعداد وصياغة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمرافعة على نماذج موحدة للقوانين المتعلقة بالتجارة الدولية ، وبناء على هذا الاختصاص عهدت لجنة الامم المتحدة (الاونسترال) إلى مجموعة عمل تكونت سنة ١٩٨١، بمهمة اعداد مشروع قانون نموذجى للتحكيم التجارى الدولى ، وقد اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة فى سبتمبر ١٩٨٥ هذا القانون الموحد للتحكيم التجارى الدولى داعية الدول الاعضاء إلى وضع هذا القانون موضوع الاعتبار عند وضع تشريعها الداخلى(١) .

وقد احتوى هذا المشروع على العديد من الاتجاهات الحديثة فى التحكيم وهى مبادئ وقواعد ترمى إلى جعل التحكيم اكثر يسرا وفاعلية، كما تؤدى إلى تمكين المحكمين من اداء مهمتهم على الوجه الاكمل .

من ثم،فسوف نشير إلى أهم المبادئ التى تضمنها القانون النموذجى تتعلق بشرط التحكيم وإجراءاته وطلب رد المحكمين ثم أخيرا لإستقلالية شرط التحكيم، وهى كلها احكام يمكن أن يتضمنها الإتفاق المنشئ للمشروعات الدولية المشتركة .

---

(١) راجع نص القانون باللغة الإنجليزية فى :

UNCITRAL, the United Nations Commision On International Law, United Nations publications, New York, 1986, p. 157 etc.

ولمزيد من التفاصيل حول ملامح هذا التشريع النموذجى راجع :

Don Wallace, Jr; UNCITRAL Draft Legislative guide, Spring 2000, p. 21 etc .

وسوف نشير الى عديد من تلك المبادئ والقواعد فى ثانيا دراستنا تلك كلما كان لذلك مقتض .

شرط التحكيم النموذجى [١] :

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى صيغة نموذجية لشرط التحكيم نصت على "كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد او تتعلق به او بمخالفة احكامه او نسخه او بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى كما هى سارية المفعول حاليا".

"Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity there of, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force".

وقد اشارت اللجنة فى نموذج شرط التحكيم الى ملحوظة مفادها انه قد يرغب الطرفان فى اضافة بيانات اضافية كتحديد سلطة التعيين وعدد المحكمين سواء كان محكم او ثلاثة وتحديد مكان التحكيم واللغة أو اللغات التى تستخدم فى اجراء التحكيم، وهذا الشرط لا يتعارض مع فكرة المشروع الدولى المشترك ولا يتناقض مع الإتفاقية المنشئة له .

اجراءات التحكيم [٢] :

تبدأ اجراءات التحكيم باخطار يرسله المدعى الى الطرف الآخر المدعى عليه، وتبدأ الأجراءات من تاريخ تسلم المدعى عليه اخطار التحكيم فاذا كان عدد المحكمين ثلاثة يختار كل طرف محكما واحداً ويختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث وهو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

---

(١) راجع : Don Wallace; of cit,p. 24

(٢) راجع : Don Wallace; op cit, p. 26

أما فى حالة اخطار احد الطرفين للطرف الآخر باختيار ا لمحكم ولم يقم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام الاخطار بأخطار الطرف الأول با لمحكم الذى اختاره ففى هذه الحالة يجوز للطرف الأول أن يطلب ذلك من سلطة التعيين ان كان هناك اتفاق عليها بين الطرفين اما اذا لم توجد جاز للطرف الأول ان يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى تسمية سلطة التعيين وعندئذ يطلب من هذه الجهة تعيين ا لمحكم الثانى.

كما انه فى حالة انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تعيين ا لمحكم الثانى دون أن يتفق ا لمحكمان على اختيار ا لمحكم المرجح يتم تعيينه وفقا للطريقة السابقة.

رد ا لمحكمين [1]:

تعرضت المواد من ٩ إلى ١٣ من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لموضوع رد ا لمحمين فألزمت كل مرشح للتحكيم فى نزاع ما ان يصرح لمن يطلب منه الترشيح كمحكم بالظروف التى من شأنها ان تحول دون حيدته أو استقلاله.

كما يجوز رد ا لمحكم إذا وجدت شكوك تحول دون حياده او استقلاله وهذا الرد مقيد بشرط ان يكون الرد لأسباب لم يتبينها طالب الرد الا بعد أن تم تعيين هذا ا لمحكم ،كما يكون طلب الرد خلال خمسة عشد يوما من تاريخ إخطار طالب الرد با لمحكم او خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف التى تجعله دون الحياد او الاستقلال المطلوب ، ويصدر القرار فى طلب الرد من سلطة التعيين، اما إذا كان هناك تسمية مسبقة للجهة التى لها سلطة التعيين فهى التى تصدر القرار ، وفى حالة

---

(١) راجع : Don Wallace; op . cit p. 32 etc .

صدور قرار برد المحكم وجب تنحيته واختيار محكم آخر بدلا منه وذلك باتباع نفس الاجراءات السابق اتباعها فى تعيين المحكمين.

استقلالية شرط التحكيم :

لاشك أن جميع النظم القواعد قد اجمعت على أن شرط التحكيم هو شرط مستقل عن باقى شروط العقد الاخرى وان كل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بطلان لشرط التحكيم وتختص هيئة التحكيم بالفصل فى الدفوع الخاصه بعدم اختصاصها ولها أن تستمر فى إجراءات التحكيم وان تفصل فى الدفع بعدم الإختصاص فى قرارها النهائى[1] .

خامساً : تسوية منازعات المشروع المشترك وفقا للتشريعات الداخلية لبعض الدول العربية

كانت **مصر** اول دولة عربية تصدر نصوصا تشريعية لتنظيم التحكيم ، ضمنتها المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ من مجموعة المرافعات الصادرة سنة ١٨٨٣ . وفى مجموعة المرافعات سنة ١٩٤٩ وردت نصوص التحكيم اكثر تنظيما وتفصيلا (المواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠) .

---

(١) وقد صدر قانون التحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (p١٤٠/١٧) بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٨٥ وذلك فى اجتماعها العام رقم ١١٢ والذى دعت فيه لحكومات الدول الأعضاء إلى الأخذ بالإعتبار قواعد هذا القانون وتطبيقه عند حاجتها لمباشرة التحكيم التجارى الدولى فى علاقاتها التجارية الدولية.

راجع نص هذا القرار فى :

Official Records of the General Assembly; Forteenth Session, Supplement No. 17 (140/17) Annex 1 . New york 1985 .

كما تضمنت مجموعة المرافعات المصرية الحالية نصوصا تنظم التحكيم فى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ .

وهذه النصوص كانت تنظم التحكيم الداخلى غير معيرة أى انتباه إلى التحكيم التجارى الدولى الذى لم تكن قد برزت أهميته عند وضع تلك التشريعات [(١)].

وحدثت الطفرة التشريعية فى التحكيم فى مصر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، اذ حرص المشرع المصرى على تلبية نداء الجمعية العامة للامم المتحدة ، ووضع مشروع قانون للتحكيم التجارى الدولى وفقا للقانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى . وعندما نوقش هذا المشروع رأى المشرع ان يعدل نصوصه لكى تنطبق على كل من التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى .

- وقد اصدرت **بعض الدول العربية** قوانين حديثة للتحكيم [(٢)] منها جمهورية اليمن (قرار جمهورى بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن التحكيم) وتونس اذ اصدرت قانون التحكيم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ ، مشتملا على ثلاثة ابواب الاول قواعد مشتركة والثانى للتحكيم الداخلى والثالث للتحكيم الدولى ،كما اصدرت سلطنة عمان بالمرسوم السلطانى رقم ٤٧ لسنة ٩٧ قانونا للتحكيم مطابقا لأحكام القانون المصرى .

---

(١) فى التطور التشريعى لتشريعات التحكيم فى مصر انظر :
المستشار د. منير عبد المجيد : الاسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التفاصيل حول قوانين التحكيم فى البلاد العربية راجع :
د. عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم "التحكيم فى البلاد العربية" الجزء الأول .دار المعارف .

وقد تأثرت كل هذه القوانين بالقانون النموذجى للأمم المتحدة .

واصدرت دولة البحرين[1] المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ نصت المادة الاولى منه على ان يعمل بأحكام القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ المرافق لهذا القانون على كل تحكيم تجارى دولى ما لم يتفق طرفاه على اخضاعه لقانون آخر .

وهناك بعض الدول العربية توجد بها قوانين مستقلة ولكنها سارت على منوال القواعد التقليدية فى التحكيم ومنها الاردن (قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣) والمغرب (قانون التحكيم الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤) .

على ان بعض التشريعات العربية الأخرى لازالت تنظم التحكيم كأحد ابواب قانون المرافعات المدنيه والتجارية على النمط الذى كانت تفعله مجموعة المرافعات المصرية قبل صدور قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . وهى لا زالت تحتفظ بالأصول العامة التقليدية للتحكيم دون ان تتأثر الاتجاهات الحديثة التى تضمنها القانون النموذجى للامم المتحدة .

ومن هذا القانون **الكويتى** (قانون المرافعات رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠). والقانون الليبى (قانون المرافعات الصادر فى ١٩٥٤/٢/٢٠) . والقانون **البحرينى** بالنسبة للتحكيم غير التجارى الدولى (قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٧١) والقانون السورى (قانون اصول المحاكمات رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٢) والقانون العراقى (قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩).

---

(١) الآن "مملكة البحرين" بعد تعديل النظام الدستورى بها مؤخرا من (الجمهورية) إلى (الملكية) .

وقانون الامارات العربية (قانون الاجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢) .

والقانون المغربى (قانون المسطرة المدنية الجديدة ٢٨ اغسطس ١٩٧٤) . والقانون اللبنانى (قانون اصول المحاكمات رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣) . والقانون القطرى (قانون المرافعات رقم ١٣ فى ١٩٩٠/٦/١٧

واخيرا ، فقد اصدرت المملكة العربية السعودية نظاما خاصا بالتحكيم تضمنه المرسوم الملكى رقم ٤٦فى ١٤٠٣/٣/١٢ هـ . ولائحته التنفيذية برقم ٢٠/٢١/٧ فى ١٤٠٥/٩/٨ هـ .

واصدرت الجزائر المرسوم التشريعى رقم ٩/٩٣ فى ٢٥ ابريل ١٩٩٣ مضيفا بعض نصوص التحكيم إلى النصوص الواردة فى قانون الاجراءات لتطبق على التحكيم التجارى الدولى . مع بقاء نصوص التحكيم فى قانون الاجراءات لتطبق على التحكيم الداخلى .

ويلاحظ ان الكويت قد اصدرت القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائى الذى تتولاه المحاكم بتشكيل خاص وهو ليس تحكيما بالمعنى الصحيح .

المبحث الثانى

دور مراكز التحكيم الدولية فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تعددت مراكز التحكيم الدولى بعد أن شعرت الدول والأفراد على حد سواء بأهمية تلك المراكز لتسوية المنازعات التى تثور فيما بينهما فظهرت عديد من تلك المراكز مثل :

- غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) [١].
- جمعية التحكيم الامريكية (AAA) [٢].
- لجنة التحكيم التجارى الامريكية (IACAC) [٣].
- مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (ICSID) [٤].
- محكمة لندن للتحكيم الدولى (LCIA) [٥].
- غرفة استكهولم للتجارة (SCC) [٦].
- مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى (CRCICA) [٧].

---

(١) International Chamber of Commerce.

(٢) American Arbitration Association.

(٣) Inter-Amerian Commercial Arbitration Commission.

(٤) International Center for Settlement of Investment Disputes

(٥) London Court of Intrnational Arbitration.

(٦) Stockholm Chamber of Commerce.

(٧) Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration.

- جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية (DSB) [(١)].

وفيما يلى نخص أهم تلك المراكز بكلمة موجزة :

أولاً : غرفة التجارة الدولية فى باريس

International Chamber of Commerce (ICC)

كان لغرفة التجارة الدولية فى باريس السبق فى إنشاء **مركز دولى فى التحكيم** يتمتع بالسمعة العالمية فى حل المنازعات التجارية الدولية، وذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام ١٩٢٣ اى ما يقرب من ثمانين عاما ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولى بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة فى مجال العلاقات التجارية الدولية [(٢)]... ونتج عن ممارسة غرفة التجارة الدولية بواسطة محكمة التحكيم لقضايا التحكيم الدولية ان انشأت نظامًا موحدًا وقواعد محددة للتحكيم ترشد بها الأطراف الذين يرغبون فى اللجوء إلى التحكيم الدولى عن طريق الغرفة .. كما وضعت العديد من قواعد واحكام وشروط التحكيم التى يمكن لأطراف العقود الدولية وضعها فى صياغة عقودهم الدولية لتكون نظام

---

(١) Dispute Settlement Body.

(٢) راجع فى ذلك :

- Guide to Arbitration; ICE publication no. 382, ISBN 1018 - Paris, France, 1992.

- وكذلك بحث المستشار الدكتور احمد رفعت خفاجى : خواطر حول نظام التحكيم التجارى بغرفة التجارة الدولية فى باريس ، المنشور بمجموعة ابحاث ندوة حول اهمية الالتجاء إلى التحكيم التجارى الدولى المنعقدة بالإسكندرية. من ١٩-٢٠ اكتوبر سنة ١٩٩١، ص ٦٧ وما بعدها.

التحكيم الذى يتبعونه من حيث الإجراءات التى تتخذ عند نشوب نزاع بينهم ورغبتهم فى تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم بواسطة محكمة التحكيم التابعة للغرفة.

اهم قواعد الغرفة [1]

١- أوصت غرفة التجارة الدولية ICC الأطراف الذين يرغبون فى اللجوء إليها للتحكيم فى المنازعات التى تنشب فى العقود الدولية أن تتضمن عقودهم **الشرط النموذجى** التالى:

"جميع الخلافات التى تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقًا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعيينهم طبقًا لذلك النظام".

٢- اتاحت غرفة التجارة الدولية فى حالة رغبة الأطراف فى جعل الغرفة هى سلطة تعيين المحكمين طبقًا لقواعد لجنة القانون التجارى للتحكيم UNCITRAL فى أن تشمل عقودهم الشرط التالى وهو شرط التحكيم النموذجى.

"يسوى اى نزاع او خلاف او مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو عن خرقه أو إنهائه أو بطلانه أو عن طريق التحكيم وفقًا لنظام لجنة القانون التجارى للتحكيم كما هو سارى حاليا. تكون سلطة التعيين لغرفة التجارة الدولية التى تتصرف تبعًا للإجراءات التى اعتمدتها الغرفة ".

---

(١) راجع : Guide Tc Arbitration ICC p.8

٣- كما عنيت الغرفة بإنشاء المركز الدولى للخبرة الفنية وذلك ليقدم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية الذين يرغبون فى حل النزاعات التى تنشأ بشأن تطبيق هذه العقود من النواحى الفنية .. وقد أوصت الغرفة بأن يقوم الأطراف بتضمين عقودهم الدولية شرطًا نموذجيًا ينص على اتفاقهم على اللجوء للمركز الدولى للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية وذلك على النحو التالى[1].

"اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولى للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية والخاصة بالخبرة الفنية".

٤- نظام التوفيق **Conciliation** الذى وضعته غرفة التجارة الدولية : قد يرغب أطراف العقد الدولى فى تدخل طرف ثالث محايد فى حالة حدوث نزاع بشأن تطبيق أو تنفيذ بنود العقد وذلك من أجل مساعدتهم فى الوصول إلى حل لهذا النزاع وتسوية سلمية دون اللجوء إلى التحكيم. ويسمى الإجراء فى هذه الحالة بالتوفيق.

وقد أوجدت غرفة التجارة الدولية نظامًا للتوفيق كبديل لنظام التحكيم وفى هذا تقرر الغرفة قواعد التوفيق الاختيارى **Optional Conciliation** والتى تتضمن نظام تعيين لجان التوفيق لتقترح على الأطراف شروط تسوية النزاع القائم بينهم.. ويشترط لبدء التوفيق اتفاق الأطراف على ذلك حتى لو كان هناك شرط فى العقد ينص على التوفيق كإحدى وسائل درء النزاع وتسويته بين الأطراف بصدد تنفيذ العقد.

---

(١) راجع : - Guide to Arbitration; ICC. p.11.

ويختلف التوفيق عن التحكيم فى ان الحل الذى يصل إليه مسعى التوفيق لا يكون نافذاً فى حق الأطراف إلا بعد موافقتهم على هذا الحل ، اما حكم التحكيم فهو نافذ بمجرد صدوره وله حجية قبل الأطراف التى تلتزم بتنفيذه.

نظام التوفيق بغرفة التجارة الدولية[1] :

١- يقوم رئيس غرفة التجارة الدولية بتشكيل لجنة توفيق لكل نزاع وهذه اللجنة تتكون من ثلاثة اعضاء :

- عضوين من ذات جنسية الطرفين صاحبى النزاع.
- عضو من جنسية دولة ثالثة يعمل كرئيس للجنة التوفيق.

٢- يجب على كل طرف فى العقد الدولى أن يقدم خمس نسخ من مذكراته الدفاعية حول موضوع نزاعه مع الطرف الآخر وبنود العقود الخاصة بهذا النزاع وعلى كل طرف أن يضمن طلب التوفيق ملخصا اجماليا لوجهة نظره ومذكرة تفصيلية عن مطالبه لتسوية النزاع وصور من كل الأوراق والوثائق ذات العلاقة بالنزاع.

٣- يتبادل الأطراف المذكرات المكتوبة والمقدمة من كل منهم وكذلك المرافعات الشفوية بالجلسة التى تعقدها لجنة التوفيق والتى يحضرها جميع الأطراف او ممثلوهم القانونيين.

٤- ينتهى التوفيق إما بالحل ، وفى هذه الحالة تضع اللجنة توصياتها للأطراف بشأن الاتفاق على تسوية ودية لحل النزاع ومن الاتفاق

(١) راجع : Guide to Arbitiation icc. p.24.

الشفوى يتم تحرير اتفاق مكتوب بنتائج التوفيق وأسلوب تسوية النزاع ، وقد ينتهى التوفيق بالفشل وفى هذه الحالة يلجأ الأطراف إلى التحكيم أو إلى القضاء بناء على نصوص العقد الدولى.

إجراءات التحكيم فى غرفة التجارة الدولية[1]

يتمتع الأطراف بالحرية الكاملة فى النظام الذى وضعته الغرفة بشأن نظام التحكيم سواء من حيث اختيار المحكمين واختيار مكان التحكيم لغرفة التجارة الدولية فى أى مكان فى العالم وبكل لغات العالم الرسمية.

والقواعد التى وضعتها الغرفة تضمن سلامة وسلاسة إجراءات التحكيم بهدف تحقيق الحياد والنزاهة والكفاءة فى تسوية المنازعات برضا الطرفين.

وقد شكلت الغرفة سكرتارية دائمة للمعاونة فى تنفيذ إجراءات التحكيم ومساعدة أطراف النزاع والمحكمين فى مباشرة إجراءات التحكيم منذ بدء الاتفاق عليه وخلال مرحلة التحكيم وحتى صدور الحكم وتنفيذه[2].

وجدير بالذكر أن الأطراف المتنازعة بشأن المشروعات الدولية المشتركة كثيراً ما لجأت لغرفة التجارة الدولية بباريس لتسوية تلك المنازعات .

---

(١) راجع تفاصيل هذه الإجراءات فى المرجع السابق Guide to Arbitration ICC. p.34-51.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول نظام الغرفة انظر ؛ د. عبد الحميد الأحدب ؛ موسوعة التحكيم الدولى، الجزء الثانى، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ وما بعدها.

ثانياً مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى

CAIRO REGIONAL CENTER FOR INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

لما كانت حكومات الدول الأسيوية والأفريقية قد سعت فى مجال توثيق اواصر التعاون فيما بينها إلى إنشاء لجنة قانونية استشارية ذات امانة عامة مقرها العاصمة الهندية فى نيودلهى وتعقد دورات عامة نتولى فيها اتخاذ قرارات تمس الموضوعات ذات الاهتمام المشترك فإن موضوع التحكيم التجارى الدولى قد برز كاحد المسائل المدرجة على جدول اعمال اللجنة القانونية الاستشارية الأفرواسيوية منذ اجتماع الدورة الثامنة عشر التى عقدت فى بغداد خلال شهر فبراير سنة ١٩٧٧.

وتنفيذاً للخطة التى اقرتها حكومات الدول الأعضاء فى اللجنة الافرواسيوية فى الدورة المذكورة، استقر الراى على تبنى قواعد التحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة كأساس يتم على هديها تشجيع التحكيم التجارى الدولى وذلك بإنشاء مراكز إقليمية تقوم على نشر وتنفيذ تلك القواعد(١).

وفى اجتماع الدورة التاسعة عشر المنعقدة فى قطر ١٩٧٨ تمت الموافقة على إنشاء اول مركزين إقليميين للتحكيم التجارى الدولى فى القارتين المعينتين واختيرت كل من كوالالمبور عاصمة ماليزيا والقاهرة

---

(١) انظر : د. سامية راشد : التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة، ومدى خضوعه للقانون المصرى، منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٨٦، ص ١٧ ومابعدها.

العاصمة المصرية مقرًا للمركز الإقليمى وبعد مفاوضات بين الأمانة العامة للجنة الاستشارية الأسيوية الأفريقية والحكومة المصرية على اساس ان يغطى نشاط مركز القاهرة الدول العربية فى غرب آسيا وافريقيا واى دول اخرى فى أفريقيا ترغب فى اللجوء إليه - أسفرت تلك المفاوضات عن توقيع بروتوكول مبدئى لمدة ثلاث سنوات وتتم إجراءات التحكيم على أساس قواعد المركز التى تقوم أساسًا على قواعد UNCITRAL.

وقد نجحت جهود الحكومة المصرية عندما حان موعد تجديد ذلك البروتوكول حيث تقرر الاحتفاظ بالمركز الإقليمى فى القاهرة على نحو دائم.

وتحددت العلاقة بين اللجنة القانونية الاستشارية الأسيوية الأفريقية بوصفها الجهة التابع لها المركز وبين الحكومة المصرية بوصفها الدولة المضيفة فى صورة خطابين متبادلين موقعين بتاريخ ١٥/ ١١/ ١٩٨٣ جاء فيهما ما يأتى:

١- "يستمر مركز التحكيم" ليضطلع بالوظائف المناطة به فى البلاد والمناطق التى يتم تحديدها من حين لآخر بالتشاور بين الحكومة المصرية وبين السكرتير العام للجنة[1].

---

(١) المقصود بالوظائف المناطة به المركز : (ا) تشجيع وتنمية التحكيم التجارى الدولى فى المنطقة . (ب) تشجيع انشطة الهيئات ومؤسسات التحكيم القائمة والتنسيق بينها وخاصة الموجودة داخل الإقليم. (ج) تقديم المساعدة بما يختص بالتحكيم وخاصة المتفق عليها طبقًا للقواعد الخاصة بالقانون التجارى الدولى التابع للأمم المتحدة. (د) المساعدة فى تنفيذ قرارات التحكيم (هـ) إعداد التحكيم تحت رعاية المركز.

- انظر : د. سامية راشد : التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة، المرجع السابق. ص ٢١ وما بعدها.

٢- يكون المركز منظمة دولية لها تنظيمها الدولى الخاص بها ويمارس اختصاصاته بصفة عامة تحت رعاية اللجنة من خلال سكرتيرها العام.

٣- أن المركز يعمل "كمؤسسة تحكيمية" من أجل تقديم التسهيلات بشأن منازعات التحكيم طبقًا لقواعد المركز.

٤- تعد اللجنة الاستشارية القانونية الأسيوية الأفريقية قائمة دولية للمحكمين بقصد مساعدة الأطراف فى اختيار المحكم المناسب بحسب حالة النزاع.

وحتى تكتمل رسالة المركز فى المنطقة من حيث تشجيع الإلتجاء إلى التحكيم والتوفيق ونظام الخبرة الفنية ومن حيث إعداد جيل من أبناء المنطقة من الخبراء والمحامين والمحكمين الدوليين يكون على ارفع مستوى من الكفاءة والمقدرة فقد أنشأ المركز "**معهد المركز للاستثمار والتحكيم**" فى يوليو ١٩٨٩ ، وقد أصبح هذا المعهد مسئولاً عن إعداد المؤتمرات والندوات ودورات التدريب الدولية والمشاركة فيها وكذلك مسئولاً عن إعداد برامج التدريب للمحامين ورجال القانون ورجال التجارة والأعمال على أعلى مستوى ، ويشمل التدريب إعداد العقود الدولية وصياغتها ودراسة إجراءات التحكيم والنواحى العملية التى تواجه المحامين والمحكمين وطرق مواجهتها وفقاً لقواعد التحكيم العالمية المختلفة ، وكذلك إعداد صياغات التحكيم وطلبات التحكيم والرد عليها وإعداد أحكام التحكيم، هذا فضلاً عن دراسة النواحى الخاصة بمشاكل رد المحكمين وتنفيذ أحكام التحكيم.

كما عقد المركز العديد من الندوات والمؤتمرات ونظّم دورات تدريب وعقد اتفاقيات تعاون مع اكثر من اربعين منظمة ومركز تحكيم

عالمى، كما ساهم فى إعداد قانون التحكيم المصرى وكثير من تشريعات المنطقة بشأن التحكيم (١).

وفيما يتعلق بالمشروعات الدولية المشتركة فكثيراً ما لجأ الأطراف المتنازعة فى المنطقة الأفرو- أسيوية إلى المركز لتسوية منازعاتها ، ويمكن للقارئ الرجوع إلى الملحق رقم (٤-أ، ب) لمزيد من التفاصيل حول نظام ومبادئ المركز .

ثالثا : جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية

. DISPUTE SETTLEMENT BODY (DSB)

اعقب اختتام جولة اوروجواى ١٩٩٤ مولد منظمة التجارة العالمية والتى ادت إلى طفرة كبيرة فى التجارة الدولية ، واصبح لهذه المنظمة نظام قانونى خاص لحسم المنازعات ويعد جزءاً اساسيا من تكوينها ، وقد قصد به تحقيق فعالية القواعد التى تحكم التجارة الدولية ، وان تؤدى إلى تطوير اقتصاديات الدول وضمان امانة تطبيق الإتفاقيات الدولية التى تنظم التجارة العالمية للدول الأعضاء فى المنظمة .

ويعتبر جهاز حسم المنازعات DISPUTE SETTLEMENT BODY (DSB) التابع لمنظمة التجارة العالمية نظاما غير مسبوق وإن كان قد نبع وتطور من المادتين ٢٢ و ٢٣ من اتفاقية الجات (١٩٤٧) (٢) .

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول دور ونشاط المركز فى المنطقة الأفرو اسيويه
انظر : المستشار د. محمد ابو العينين ، دور ونشاط مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى فى المنطقة الأفرو اسيويه.
تقرير ، مارس ٢٠٠٢ .

(٢) عقدت الجات سبع جولات خلال الفترة (١٩٤٧ - ١٩٧٩) بدات بجولة چنيف بسويسرا فى ١٩٤٧ وجولة انسى بفرنسا فى ١٩٤٩ وجولة توركواى بانجلترا عام ١٩٥٠ وجولة چنيف بسويسرا عام ١٩٥٥ - ١٩٥٦ وجولة دبلون ١٩٦٠ وجولة كيندى ١٩٦٤ - ١٩٦٧ وجولة طوكيو ١٩٧٣ - ١٩٧٩ واخيرا جولة أورجواى ١٩٨٦ - ١٩٩٣=

....

= واهم تلك الجولات هى :

أ - جولة كيندى : عقدت فى مايو ١٩٦٤ بجنيف باجتماع ٣٧ دولة وانتهت المفاوضات فى يونيو ١٩٦٧ بمشاركة ٦٢ دولة حيث اقتصرت على خفض التعريفات الجمركية على السلع الصناعية والزراعية بحجم من التجارة الدولية تقدر بـ ٤٠ مليار دولار أى ما يعادل اربعة اخماس التجارة الدولية .

ب. جولة طوكيو : بدات الجولة فى ١٩٧٣ بممثلين من ٩٩ دولة اجتمعوا فى طوكيو لتنشيط التجارة الدولية فيما بينهم وانتهت فى ١٩٧٩ وتناولت مناقشة العوائق التجارية الأخرى بالإضافة إلى مناقشة خفض التعريفات الجمركية (كمناقشة الإعلانات والرسوم الموازية أو التعويضية - اجراءات ترخيص الإستيراد - التنظيم الجمركى - العوائق الفنية - المشتريات الحكومية - معاملة تفضيلية للدول النامية الأعضاء فى الجات فى تجارتها الدولية)

جـ - جولة اوراجواى ١٩٨٦ - ١٩٩٣ : تعتبر اهم الجولات لأنها شملت معظم جوانب التجارة الدولية فى السلع (الزراعية والمنسوجات) وفى قطاع الخدمات وحقوق الملكية الفكرية والأمور المتعلقة بالإستثمار وإساء قواعد عامة للتجارة الدولية واخيرا الموافقة على انشاء منظمة التجارة الدولية World Trade Organization (WTO) .

والموضوعات التى نوقشت فى أورجواى هى سبعة موضوعات (فتح الأسواق - الزراعة - المنسوجات والملابس - الخدمات - اصدار الأحكام - المعايير التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية - المؤسسات) .

وتم تعديل الإتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة ونصت الإتفاقية على ان يراسها مؤتمر وزارى يجتمع على الأقل مرة كل سنتين وعلى تشكيل مجلس عمومى يشرف على تنفيذ العمل بالإتفاقية والقرارت الوزارية ، وسيعمل المجلس نفسه كجهاز لتسوية المنازعات وآلية لمراجعة السياسات التجارية . كما يقوم المجلس ايضا بتاسيس أجهزة فرعية مساعدة مثل مجلس السلع ومجلس الخدمات ومجلس التجارة المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية .

لمزيد من التفاصيل حول منظمة التجارة العالمية واتفاقياتها انظر :

- د. نبيل حشاد : الجات ومستقبل الاقتصاد العالمى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
- د . جلال وفاء محمدين : تسوية منازعات التجارة الدولية فى اطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- المستشار . د محمد ابو العنين : قواعد حسم المنازعات وفقا لنظام منظمة التجارة العالمية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تسوية المنازعات فى ظل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (٢١ ، ٢٢ ، اكتوبر ٢٠٠٠ فندق الماريوت بالقاهرة).=

ويحكم هذا النظام مجموعة من القواعد يتضمنها ما اصطلح على تسميتها "مذكرة التفاهم" Dispute Settlement Understanting (DSU) اى التفاهم حول قواعد واجراءات تسوية المنازعات وذلك من خلال جهاز تسوية المنازعات (DSB) لادارة القواعد والاجراءات للتفاهم وايضا لتقديم مساعى خدمات التوفيق والمصالحة والمساعى الحميدة .

وللجهاز سلطة انشاء فرق تحكيم Panels للنظر فى المنازعات ، وتبنى قرارتها وكذلك القرارت التى تصدر فى الاستئناف ، ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات والترخيص بايقاف الامتيازات الممنوحة للدول الخاسرة ، وغيرها من الالتزامات الأخرى التى تنص عليها

---

* - د . سيد احمد محمود ، آلية تسوية المنازاعات الناجمة عن تطبيق اتفاقيات الجات ومنظمة التجارة العالمية بدون نشر ، ١٩٩٧ - ١٩٩٨ .

وانظر كذلك ،

- **GATT** : General Agreement on tariffs and trade . 1952 . "Basic instruments and selected Documents" Vol 1 . Geneva .

- **GATT** News letter . Committees set up to administer the various arrangement "Focus" , No , 107 , May 1994 .

....- 1979 . "the tokyo Round of Multilateral trade Negotiations Vol Geneva .

Georges A. Cavallier ; ACall for Interim Relief at the WTO

Level : Dispute Settlement and International Trade Diplomacy, Volume 22 No. 3 World Competition Law and Economics Review, pp. 103 - 139 (Septemder 1999) .

- **John Linarelli**, The Role of Dispute Settlement in World Trade Law : Some Lessons From The Kodak - Fuiji Dispute, Volume 31 No . 2 Law and Policy in International Business, pp. 263 - 273 (2000) .

اتفاقيات الجات (١) .

وعلى الرغم من أن مذكرة التفاهم قطعت شوطاً نحو إضفاء الطابع القانونى على وسائل وكيفية تسوية المنازعات إلا أن هذه المذكرة قد احتفظت فى نفس الوقت فى جوانب ملموسة بالحلول الدبلوماسية ذلك أن الاتفاقية قررت أسلوب التشاور Consultation لتسوية ما قد ينشأ من منازعات بين الأطراف ، وبهدف التوصل إلى حلول مرضية Satisfactory Solutions كما اعتمدت الاتفاقية أساليب المساعى الحميدة Good Offices والتوفيق Conciliation والوساطة Mediation وهذه أساليب تبذلها الأطراف المتنازعة باختيارها وبالاتفاق فيما بينهما ولا تلتزم هذه الأطراف بقبول تلك الأساليب حتى حين عرضها من جانب المدير العام لمنظمة التجارة العالمية (٢) .

ويبين مما تقدم أن أسلوب تسوية المنازعات فى ظل اتفاقيات الجات وإن كان تغلب عليه السمة القضائية ، إلا أن هناك مكاناً للوسائل الدبلوماسية وابرزها التشاور ، وبما يعطى مرونة كبيرة للدول المتنازعة فى النهج الذى تتبعه ولا يخل بإلزامية القرارات المتخذة فى حالة التشاور واللجوء إلى الآلية القضائية للتسوية .

ونخرج من ذلك إلى القول بأن جهاز تسوية المنازعات يعتبر وسيلة حديثة مناسبة بالنسبة لتسوية منازعات المشروعات المشتركة .

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر ،

TareK Riad ; The DSU is Applicable to All WTO Agreements, Lecture, IDLI The International Development Law Institute", at International Trade Lawyers Course, Cairo, EGYPT (June 12 - 29 , 2000) .

(٢) د . جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ص ١٣ ، ١٤ .

وهذا ما يؤكده احصاء منظمة التجارة العالمية لحالات المنازعات فى ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ ، فقد بلغت الطلبات المقدمة منذ ١/١/١٩٩٥ -تاريخ بداية عمل الجهاز - (٢٠٥) طلب ، ولم يبلغ عدد القضايا النشطة فيها سوى (١٨) قضية فى حين ان القضايا التى اعتمدت فيها تقارير الفرق أو تقارير الاستئناف بلغت (٣٩) قضية .

- راجع ورقة المستشار د . محمد أبو العينين سالف الاشارة إليها .

الفصل الثالث

الاتفاق على التحكيم الدولى في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

للاتفاق على التحكيم الدولى أهمية خاصة ؛ حيث يعد ذلك الأتفاق هو قانون الاطراف وقانون المحكم على حد سواء ، ومن ثم فإن العناية بتحليل ومناقشة الاحكام القانونية للاتفاق على التحكيم الدولى من أخطر الأمور التى يجب أن تنال اهتمام الباحثين فى مجال التحكيم الدولى ، ومن ثم فسوف نولى هذه الأحكام عناية خاصة وذلك من خلال بحث ودراسة أشكال الاتفاق على التحكيم الدولى وأركانه، وذ لك فى مبحثين:

المبحث الأول : الصور الخاصة بالإتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الثانى : أركان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الأول

الصور الخاصة بالإتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

يعرف اتفاق التحكيم - بصفة عامة - بأنه «الاتفاق الذى بموجبه يعرض النزاع على هيئة تحكيم دولية معينة للفصل فيه بحكم ملزم لأطراف النزاع» واتفاق التحكيم يأخذ إحدى صورتين لدى الفقه[١] :

أولاً- شرط التحكيم **Clause Compromissoire** ويقصد به ذلك الشرط الذى يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة ، أو بعبارة أخرى يرد ضمن نصوص عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية - قبل نشوب أى نزاع - على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم.[٢]

ثانيًا : - قد يتفق الأطراف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقًا لاتفاق مكتوب - يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم وهذا الاتفاق ما أطلق عليه الفقه اسم «**مشارطة التحكيم**» **Compromise**.

وهذا الاتفاق قد يرد فى صورة معاهدات تحكيم خاصة وهو ما يعرف بـ (**معاهدات التحكيم الدائمة**)، قبل نشوب النزاع أيضًا .

---

(١) انظر فى هذا : **Robert**, J; L'arbitrage, Droit interne. Droit international privé, avec la collaboration de B. Moreau Dalloz, beéd, 1993.

David R; L'arbitrage dans le commerce international Economica, 1981.

(٢) انظر فى ذلك :

- د. سامية راشـــــد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.
- د. إبراهيم العنانـــى : اللجوء إلى التحكيم الدولى، المرجع السابق ، ص٩٧ وما بعدها.
- محمد طلعت الغنيـــمى : التسوية القضائية للخلافات الدولية، ١٩٥٣، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ص ٢.
- **EL - Kosheri, Ahmed - Sadek;** La ation De Contract International, Thése - Pour Le Doctorat, Univesité de Rennes, Faculté de Droit et des Siences Economiques, Toue IJI, Para, 71p. 236 .

المطلب الأول

شرط التحكيم فى الإتفاقات المنشئة للمشروعات المشتركة

Clause d'arbitrage, Arbitration clause

أولا : الطبيعة القانونية للشرط :

شرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن شرط التحكيم بمعناه السابق أى الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع هو نوع من الالتزام المعلق على شرط واقف **Condition Suspensive** وهو حصول النزاع وهذا النزاع قد يحدث أو لا يحدث[١] ومن ثم فإنه لا يجوز لأحد طرفى هذا الاتفاق أن يستقل بنقضه دون إرادة الطرف الآخر[٢].

وقد ذهب الفقه الفرنسى فى مراحله الأولى وحتى عام ١٩٨٠إلى أن شرط التحكيم هو مجرد مرحلة أولية لإبرام مشارطة التحكيم وكان ذلك هو مسلك القضاء الفرنسى فى الفترة ما بين الحربين العالميتين حيث اعتبر أن شرط التحكيم هو فى حقيقة الأمر مجرد وعد باللجوء إلى التحكيم وهو ما يقتضى الاتفاق على التحكيم (مشارطة التحكيم) عند وقوع النزاع بين الأطراف [٣].

---

(١) د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، ص ٦١.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقى : «أحكام الالتزام» مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٤٤.

(٣) انظر : د. سامية راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ص ٧٦. =

وشرط التحكيم بالمعنى السابق وهو اللجوء إلى التحكيم فيما قد يثور من نزاعات فى المستقبل بين الأطراف.. يطلق عليه الفقه **التحكيم الإجبارى** وقد تطورت هذه الفكرة وكانت جذورها الأولى فى معاهدة التحكيم بين فرنسا وبريطانيا عام ١٩٠٣، فقد اقرت هذه المعاهدة مبدأ التحكيم الإجبارى فيما قد يثور من خلافات ونزاعات بشأن تفسير هذه المعاهدة (١) وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية انتشر وساد اللجوء إلى التحكيم الإجبارى واصبح شرطًا واردًا فى كثير من المعاهدات(٢).

وشرط التحكيم بالمعنى السابق لا يعدو إلا ان يكون بندًا من بنود العقد ومن ثم فهو ينطوى على الغموض، حيث إنه لا يتضمن التفاصيل اللازمة والواجبة والتى تمكن من وضع التحكيم موضع التطبيق ، الأمر الذى يترتب عليه استحالة حل النزاع بالتحكيم مالم يسع الأطراف إلى إبرام مشارطة تحكيم تتضمن التفاصيل اللازمة والواجبة لحل النزاع كما ان شرط التحكيم قد يثير بعضًا من الصعوبة عندما يرد فى عقد غير صحيح او باطل او منعدم مما ادى فى الماضى بالكثير من الدول

(=) Robert; Arbitrage Civile et commercial, 1967, p. 22.

- د. احمد مخلـــــوف ، اتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق ص ٣٤.

(١) د. إبراهيم العنـــــانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى، المرجع السابق، ص١١٥ وما بعدها.

(٢) مجموعة المعاهدات الصادرة من الأمم المتحدة، مجلد ٣٤١، ص ١٧٩، ومنها معاهدة الصداقة بين الفلبين واليونان سنة ١٩٥٤، ومعاهدة التجارة ومعاهدة الصادقة بين الفلبين واليونان سنة ١٩٥٤، ومعاهدة التجارة والملاحة بين لبنان والبرازيل ، ١٩٥٤.

إلى رفضه وضرورة إبرام مشارطة تحكيم بعد قيام النزاع، بيد أن الوضع اختلف كثيرًا منذ إبرام بروتوكول جنيف فى ١٩٢٣حيث اتجه الفقه والقضاء إلى الاعتراف بشرط التحكيم وإسباغ نفس القوة القانونية التى تتمتع بها مشارطة التحكيم[1].

ودوران شرط التحكيم فى فلك العقد الأصلى وارتباطه به ارتباطًا لا يقبل التجزئة امر قد يؤدى إلى تقلص نظام التحكيم، لذا ظهر من يقول بمبدا استقلال شرط التحكيم وهو ما يجب أن نعرض له بشىء من التفصيل:

ثانيا : مبدأ استقلال شرط ومشارطة التحكيم

موقف القضاء الفرنسى:

تعتبر قضية Gosset ضد Carapelli الشهيرة هى البداية الحقيقية نحو إقرار واعتراف القضاء الفرنسى باستقلال اتفاق التحكيم - بنوعيه - عن العقد الأصلى، وقد صدر هذا الحكم من محكمة النقض الفرنسية فى السابع من مايو ١٩٦٣ وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى صدور حكم تحكيم بإيطاليا يقضى بإلزام مستورد فرنسى يدعى Gosset بدفع تعويض لصالح مصدر إيطالى يدعى Carapelli ، وكان الطرف الفرنسى قد تعاقد مع الطرف الإيطالى على

---

(١) انظر فى عيوب شرط التحكيم :
Clive M, Schmithoff; Defective Arbitration clauses, international commercial arbitration OCEANA publications, 1974-1975.

استيراد كمية من البذور ولم يقم بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وعند تنفيذ حكم التحكيم بفرنسا، دفع الطرف الفرنسى برفض طلب الأمر بالتنفيذ تأسيسًا على بطلان شرط التحكيم الوارد فى العقد، حيث إن العقد الذى تضمنه شرط التحكيم باطلاً بطلانًا مطلقًا لمخالفته النظام العام الفرنسى لعدم مراعاته للقواعد الآمرة الخاصة بالاستيراد، بيد أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع واصدرت حكمًا يقرر المبدأ القانونى والذى يقضى باستقلالية اتفاق التحكيم او "سلطان اتفاق التحكيم"، وهذا الحكم مفاده استقلال اتفاق التحكيم بنوعيه (شرط التحكيم ومشارطة التحكيم) عن العقد الأصلى استقلالاً قانونيًا تامًا - عدا حالات استثنائية - وتوالت أحكام محكمة النقض الفرنسية لتأكيد هذا المبدأ بغير تحفظ ودون إيراد عبارة - عدا حالات استثنائية - ومثال ذلك أحكامها الصادرة فى الدعاوى المعروفة باسم impex فى ١٨ مايو ١٩٧١، التى قضت فيها بأن بطلان العقد الأصلى لعدم مشروعيته بسبب الغش لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم والذى يتعين النظر إليه استقلالاً [١].

---

(١) د. سامية راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

- د. محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق ، ص١٩٤ وما بعدها.

والقضاء الفرنسى فى تقريره لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى قد تأثر بالقضاء الهولندى الذى يعتبر أول من قرر صراحة هذا المبدأ ، فقد أصدرت المحكمة الهولندية حكمًا فى ٢٧ ديسمبر ١٩٣٥ يقضى بأن "ليس هناك ما يمنع المحكم من الفصل فى النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الذى تضمنه شرط التحكيم" ثم أصدر القضاء الألمانى حكمًا فى ١٤ مايو ١٩٥٢ يقضى بأن شرط التحكيم ينفصل تمامًا عن العقد الذى يتضمنه[1].

موقف القضاء الإنجليزى :

كانت بدايات القضاء الإنجليزى ترفض رفضًا قاطعًا لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى الذى تضمنه[2] بيد أن سرعان ما تراجع القضاء الإنجليزى عن هذا المسلك [3] وأقر صراحة «استقلالية اتفاق التحكيم»، وذهب إلى أنه إذا ما تم فسخ العقد أو إنهائه لسبب من الأسباب فإن ذلك لا يؤثر على شرط التحكيم وإذا ما شاب العقد الأصلى بطلان نسبى أو خلاف حول إرادة الأطراف فى تفسير العقد الأصلى فذلك أيضًا لا يؤثر على شرط التحكيم بينما يأخذ شرط التحكيم حكم العقد الأصلى إذا لم يبر م العقد الأصلى

---

(١) د. أحمد مخلوف : المرجع السابق، ص ١١٨ ، وما بعدها.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولى الخاص، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها.

(١) انظر : Clive Schmitthoff; The jurisdiction of the arbitrator, The Art of Arbitration : Liber Amıcorum Pieter Sander, 1983. p. 290.

(٣) راجع تقرير Steyn، المملكة المتحدة، ١٩٨٣، العدد الثامن من الكتاب السنوى للتحكيم التجارى .

أصلاً أو لم يكن له وجود قانونى بالفعل كما لو كان باطلاً بطلانًا مطلقًا[1].

موقف القانون المصرى :

حسم قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هذه المسألة حيث قرر هذا المبدأ وهو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى فنصت المادة ٢٣ بأنه «يعتبر شرط التحكيم اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحًا فى ذاته».

وقبل صدور قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ثار الخلاف الفقهى حول مدى استقلال شرط التحكيم فى المعاملات الوطنية، فذهب رأى إلى أن المحكم يستمد سلطاته من العقد الذى تم الاتفاق فيه على التحكيم ، فإذا حصل خلاف بين الأطراف بشأن العقد الأصلى فإن ذلك ينسحب أثره إلى شرط التحكيم وهو ما يعنى تبعية شرط التحكيم للعقد الأصلى[2]، وذهب رأى آخر[3] إلى القول باستقلال شرط التحكيم . عن العقد الأصلى رغم ورود هذا الشرط فى بنود العقد الأصلى وفى **مجال التحكيم الدولى** ذهب رأى إلى ضرورة استقلال شرط التحكيم لأن فى استقلال شرط ما يساعد

---

(١) انظر د. سامية راشد : المرجع السابق ، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢) انظر د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى، المرجع السابق ، ص ٣٣.

(٣) د. فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٠، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٩٢٧.

أطراف النزاع على التوصل إلى حل سريع لخلافاتهم[1].

ثالثا : أنواع شرط التحكيم التى يمكن تضمينه إتفاق المشروع المشترك :

شرط التحكيم كما سبق العرض هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد ، ويتنوع شرط التحكيم بحسب مجال هذا الشرط وكذلك من حيث ترتيبه للتحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً بين أطراف العقد الأصلى.

١ - شرط التحكيم من حيث المجال

ينقسم شرط التحكيم من حيث المجال إلى شرط تحكيم عام وشرط تحكيم خاص.

أ. شرط التحكيم العام :

وهو النص الذى بموجبه تلتزم الأطراف المتعاقدة بإحالة اى نزاع يتعلق بأى نقطة فى العقد الأصلى إلى التحكيم دون استثناء او مع وجود استثناءات محدودة ومتفق عليها صراحة او بعبارة اخرى هى ان كل الخلافات الناجمة عن العقد والتى قد تثور مستقبلاً يكون التحكيم هو المختص بنظرها والفصل فيها ومثال ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة (٩) من الاتفاقية المعقودة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة

---

(١) د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى فى مواد القانون الخاص، مصر المعاصرة، ١٩٧٨، ص ٢٥ وما بعدها.

وبرنامج الغذاء العالمى فى ٦ يوليو ١٩٦٣ والذى يقضى بأن «أى خلاف يقع بين الحكومة والبرنامج ناشئًا عن هذه الاتفاقية، أو متعلقاتها ولا يمكن تسويته بالمفاوضات أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها، يحال إلى التحكيم بناء على طلب أى من الطرفين ويجرى هذا التحكيم فى مدينة روما».

وكذلك المادة الرابعة من معاهدة الصداقة بين الهند ومصر فى ٦ أبريل ١٩٥٥[1] وأيضًا المادة (١٢) من اتفاق الخدمات والمرافق الجوية بين أندونيسيا واليابان فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٢.

ومن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة (١٥) من معاهدة مكة للصداقة وحسن الجوار فى ٧ أبريل ١٩٣١ بين المملكة العربية السعودية والعراق[2].

ب - شرط التحكيم الخاص :

وهو النص الوارد بالعقد الأصلى والذى تلتزم بموجبه الأطراف بإحالة أية خلافات تثور مستقبلاً إلى التحكيم بشأن مسألة معينة أو مسائل محددة على سبيل الحصر ، وشرط التحكيم فى هذه الحالة قد يكون مشفوعًا بوسائل سابقة على التحكيم كالمفاوضات أو التفويض أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية، وغالبًا ما تكون المسألة أو المسائل المحددة والتى ينص شرط التحكيم على إحالتها إلى التحكيم

---

(١) راجع : مجموعة المعاهدات التى تنشرها وزارة الخارجية فى الجمهورية العربية المتحدة ١٩٦٣، ص ٥٦ ، ٨٩ ، ٦٧٠ .

(2) **Ezzeldin Foda**: The projected Arab court of Justice... 1957, p. 32.

تتعلق بتفسير العقد الأصلى (المعاهدة) أو تطبيقه، ومثال ذلك شرط التحكيم الخاص المنصوص عليه فى المادة (٧) من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية فى عام ١٩٧٩ والذى قضى باللجوء إلى التحكيم فقط بالنسبة للخلافات التى قد تنشأ بشأن تطبيق تلك المعاهدات أو تفسيرها ، حيث جاء فى نص تلك المادة:

(أ) تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير تلك المعاهدة عن طريق التفاوض.

(ب) إذا لم يتيسر حل أى من هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق، أو تحال إلى التحكيم [١] .

والأمثلة على هذا النوع من شرط التحكيم كثيرة منها البند ٣٨ من المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمى للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة [٢].

٢ - شرط التحكيم من حيث ترتيبه وتنظيمه للتحكيم:

أ- التعهد التحضيرى :

هو أن ينص شرط التحكيم بإحالة ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بشأن العقد الأصلى إلى التحكيم دون تنظيم أو ترتيب، وهذا يعنى أنه بمجرد وقوع النزاع لابد من اتفاق ثان بين الأطراف لوضع اتفاق تحكيم خاص أو بعبارة أخرى أن مجرد وقوع النزاع لابد من

---

(١) انظر د. إبراهيم العنانى : معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، فى ضوء قواعد القانون الدولى ، بدون دار نشر، ١٩٨٠، ص ١٥٨.

(٢) مجموعة المعاهدات التى تصدرها وزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة. ١٩٦٤ ، ص ٣٠٨.

تنظيم للتحكيم متفق عليه[1]. ومثال ذلك نص البند ٣٨ من المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمى للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة فى عام ١٩٦٢ الذى يقضى بأن «يتم تسوية المنازعات بين دولتين أو أكثر من أطراف الاتفاقية المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية والتى لا يمكن تسويتها بالمفاوضات أو بطرق أخرى يتفق عليها، عن طريق التحكيم»، فهذا النص يقتصر على وضع تعهد باللجوء إلى التحكيم لا يمكن وضعه موضع التنفيذ إذا ما وقع النزاع إلا بوضع تنظيم التحكيم .. من أمثلة ذلك أيضًا الفقرة الثانية من المادة ٧ من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية والتى اكتفت بتسجيل تعهد الطرفين باللجوء إلى التحكيم لحل ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن تطبيق المعاهدة أو تفسيرها، مالم يتم حل هذه الخلافات من خلال المفاوضات .. فهذا النص يكتفى بالإحالة إلى التحكيم دون وضع تنظيم لهذا التحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً[2].

ب- التعهد المنظم :

بمعنى أن شرط التحكيم لا ينص فقط على مجرد اللجوء إلى التحكيم عندما يثور النزاع مستقبلاً بل يتضمن شرط التحكيم أيضًا نصوصًا منظمة للتحكيم بشأن تشكيل المحكمة وعدد المحكمين والعدد

---

(١) لانجلاد : شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة فى القانون الدولى ١٨٩٩، ص ١٩٥ ومابعدها.

(٢) انظر د. إبراهيم العنانى : معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية فى ضوء القانون الدولى، المرجع السابق، ص ١٥٨.

الذى يقوم كل طرف بتعيينه وكيفية اختيار رئيس المحكمة وجنسية المحكمين والإجراءات الواجب اتباعها فى حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل المحكمة [١]. ومن امثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة (٦) من الميثاق المنشىء للصندوق العربى للإنماء الاقتصادى والاجتماعى حيث تضمن نصوصا تفصيلية تنظم كيفية اللجوء إلى التحكيم[٢].

المطلب الثانى

مشارطة التحكيم فى إتفاقات المشروعات الدولية المشتركة Compromis

مشارطة التحكيم : هى اتفاق دولتين أو أكثر على تسوية نزاع بينهم قد نشأ بالفعل وذلك عن طريق التحكيم.[٣] ومشارطة التحكيم تعد معاهدة دولية[٤] تخضع فى إبرامها للقواعد العامة فى إبرام المعاهدات الدولية وفقًا لأحكام ومبادىء القانون الدولى العام ،

---

(١) لانجلاد : شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة فى القانون الدولى ١٨٩٩، ص ٢١٣ ومابعدها.

(٢) راجع : د. مفيد محمود شهاب : التحكيم التجارى الدولى فى العالم العربى، المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٨٥، المجلد ٤١ ص ٢٨ وما بعدها.

(٣) انظر : EL Far, Abdel Wahed M; Settlement of disputes in International Law, Cours for under graduate study, Faculty of Law, Assuit Univers Ity, 1988 - 1989.

(٤) د. عبد العزيز محمد سرحان : مبادىء القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٦، ص ١٥١، وما بعدها.

والاتفاق الذى تبرمه دولتان أو أكثر بشأن نزاع وقع بينهم هو من قبيل المعاهدة الدولية التى يطلق عليها مشارطة تحكيم ، وهذه المعاهدة تحدد الوضع القانونى محل الخلاف وكافة الإجراءات الواجب اتباعها لفض هذا النزاع ، فهى معاهدة دولية يلتزم الأطراف بضرورة تطبيقها وتنفيذها وفقًا لمبدأ حسن النية ، كما يلتزم الأطراف بالخضوع لما يصدر من أحكام فيها عملاً بالمبدأ القانونى المستقر «العقد شريعة المتعاقدين **Pacta Sunt Servanda**». وهذه المعاهدة -مشارطة التحكيم، هى التى تحدد للحكم صفة وحدود اختصاصاته - فمشارطة التحكيم هى معاهدة دولية بالمعنى القانونى الدولى العام ومن ثم يجب أن يراعى عند إبرامها ما يجب أن يراعى فى إبرام المعاهدات الدولية من كيفية التحرير ومراحل الإبرام وكيفية التفسير والأثر النسبى للمعاهدة وإنهاء المعاهدة وبطلانها[1].

---

(١) راجع فى ذلك :

- د. عبد الله الأشعل : القانون الدولى المعاصر، ط ١٩٩٩، مؤسسة الطويجى للطباعة والنشر، ص٦٨ وما بعدها.
- د. على صادق أبو هيف : القانون الدولى العام، المرجع السابق ، ص ٥٢٧ وما بعدها.
- د. عمر حسن عدس : مبادىء القانون الدولى العام المعاصر، مؤسسة الطويجى للطباعة والنشر، ص ٣٢٧ وما بعدها.

المطلب الثالث

معاهدة التحكيم الدائمة فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

The Permanet treaty of Arbitration

معاهدة التحكيم الدائمة هى معاهدة بين دولتين أو أكثر تعالج موضوعًا واحدًا وهو تسوية المنازعات بين الأطراف الموقعة على هذه المعاهدة.. ويطلق بعض الفقه عليها تعبير معاهدة التحكيم الإجبارى[1]، وهى تتضمن شرط تحكيم ذا تطبيق عام بين الأطراف وهو تسوية ما قد يثور من خلافات بين الأطراف ولا يوجد فيها أى نص آخر غير النصوص المتعلقة بتسوية الخلافات.

وليس المقصود من إطلاق صفة الدوام على معاهدة التحكيم هو أنها تنشىء محكمة تحكيم دائمة تعمل بصفة مستمرة بل هى محكمة مؤقتة تعمل وتشكل عند كل خلاف على حدة[2].

ومعاهدات التحكيم الدائمة تضع تنظيمًا شاملاً للتحكيم يحدد كيفية تشكيل المحكمة وسلطاتها والإجراءات الواجبة عند نظر أى نزاع .. ولا تمنع من أن يحرر اتفاق تحكيم خاص «مشارطة تحكيم» عند كل خلاف ينشأ على حدة.

---

(١) انظر : مدام باستيد : قانون الأزمات الدولية، ١٩٦٣، ص٨٠.

(٢) لانجلاد: شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة فى القانون الدولى الحديث، ١٨٩٩، ص ١٠٧ ومابعدها.

ومن اشهر المعاهدات المهمة فى هذا الصدد : اتفاقية التحكيم التى وقعتها بريطانيا وفرنسا فى ١٤ أكتوبر ١٩٠٣ والتى سارت على نهجها الكثير من الدول بعد ذلك .. وهذه المعاهدات الدائمة لا تعتبر التحكيم وسيلة وحيدة لتسوية الخلافات القانونية بل إنها تتعرض كذلك لوسائل تسوية تكون قابلة للتطبيق فى حالة الخلافات السياسية وخاصة إجراءات التوفيق [١].

وكذلك الميثاق العام للتسوية السلمية للخلافات الدولية الذى اقرته عصبة الأمم فى جنيف فى ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ والذى تم تعديله بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٢٨ ابريل ١٩٤٩[٢] ومن معاهدات التحكيم الدائمة الحديثة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والمعروفة باسم ICSID والتى وقعت عليها جمهورية مصر العربية فى ديسمبر ١٩٧١[٣].

وعلى هدى ما تقدم ، يمكن الإستناد إلى هذه الصورة من صور الإتفاق على التحكيم فى مجال المشروعات الدولية المشتركة .

---

(١) انظر : د. إبراهيم العنانى : اللجوء إلى التحكيم الدولى، المرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٢) مجموعة المعاهدات التى نشرتها عصبة الأمم، مجلد ٩٣، ص ٣٤٥ وما بعدها.

- مجموعة المعاهدات التى نشرتها الأمم المتحدة ، مجلد ٧١، ص ١٠١، ومابعدها.

(٣) راجع، **EL- KOSHERI, Ahmed . S adek;** ICSID Arbitration Developing Countries, op . cit .

المبحث الثانى

أركان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تعد المعاهدة احد وسائل العمل القانونى للتعبير عن الإرادة فى مجال العلاقات الدولية لأشخاص القانون الدولى، وذلك بقصد ترتيب آثار قانونية ملزمة بشأن موضوع محدد ، وسبق ان ذكرنا أن مشارطة التحكيم الدولى هى معاهدة دولية فتأخذ حكم المعاهدات الدولية فى كافة مراحلها، وتتحصل أركان المعاهدات الدولية أو بتعبير اخر شروط صحتها فى: الأهلية، والرضا، ومشروعية الموضوع [1]، ومن ثم فالأمر يقتضى أن نخصص مطلبا مستقلاً لكل من تلك الشروط . .

---

(١) نظمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقع عليها فى ٢٣ مايو لسنة ١٩٦٩ الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها فى المعاهدات الدولية .

انظر فى شروط صحة المعاهدات :

- د. محمد حافظ غانم : مبادىء القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ١٩٧٢ص ٦٤٨ وما بعدها
- د. صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص٢٣٥ وما بعدها
- د. عبد الواحد الفار: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٤ ص ٣٠٥ وما بعدها.

المطلب الاول

الأهلية

يقصد بالأهلية فى مجال العلاقات الدولية الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية .. وهذه الصلاحية لا تتمتع بها الوحدات القانونية الطبيعية فى المجتمع الدولى كافة على حد سواء، فهذه الصلاحية قد تتمتع بها بعض الوحدات بصورة كاملة وبعضها يتمتع بصلاحية ناقصة والبعض الأخر لا يتمتع بأية صلاحية .. ومن ثم سوف نبين مدى تمتع هذه الوحدات بهذه الصلاحية ومدى الحق المعترف به لها باللجوء إلى التحكيم الدولى بناء على هذه الصلاحية .

الفرع الأول

الدول The States

اولا : الدول كاملة السيادة :

الدول كاملة السيادة هى الشخص القانونى الذى يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم لانها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية [1] اى أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولأنها تملك الارادة للقيام بالتصرفات القانونية فى إطار العلاقات الدولية .

والدولة هى " كيان يحوز اقليم ، وشعب ، وحكومة، ويعد صاحب سيادة ومستقل ، وخاضع لقواعد القانون الدولى". [2]

---

(١) انظر : د.عبد الواحد الفار : التنظيم الدولى ، عالم الكتب١٩٧٩ ص ٥٨

(٢) انظر : د. عبد الواحد الفار : محاضرات فى القانون الدولى العام طبعة ١٩٩٠ ص١٢٩ .

-د. عبد العزيز محمد سرحان : والذى يفضل تعبير أركان الدولة بدلا من عناصر=

ومن هذا التعريف لمدلول الدولة فوجودها يفترض وجود ثلاثة عناصر مادية وهى الشعب والاقليم والسلطة السياسية .. وبعض الشراح يذهب إلى ضرورة توافر توافر عنصر رابع وهو الاعتراف بوجود الدولة (١) ويقصد بالاعتراف **Reconnaissance** التسليم من جانب الدول القائمة باستكمال الدولة الجديدة لكل عناصر الدولة وقبول التعامل معها كعضو فى الجماعة الدولية (٢) .

ثانيا:- الدول ناقصة السيادة

هناك بعض الوحدات القانونية الطبيعية فى المجتمع الدولى والتى لا تتمتع بالأهلية الكاملة أو بعبارة أخرى فإن هذه الوحدات تصطبغ بصبغة قانونية خاصة أو تتمتع بوضع قانونى خاص وهو ما يقتضى التعرض لها تباعا لبيان أهليتها فى اللجوء إلى التحكيم الدولى.(٣)

= الدولة، انظر مؤلف سيادته ، مبادىء القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ١٩٨٠ ص٣٣٣ وما بعدها.

- انظر مدام باستيد:

Mme Bastide; cours de Droit International public ; 1967 - 1968, p.605.

(١) د. مفيد شهاب: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ١٩٨٥ ص١٥٨ وما بعدها.

(٢) د. عبد المعز عبدالغفار نجم : مبادىء القانون الدولى العام١٩٩٤ ، بدون دار نشر، ص ١١٨ وما بعدها.

(٣) انظر د. إبراهيم العنانى : اللجوء إلى التحكيم الدولى المرجع السابق ص٢٥ وما بعدها.

١- الدول الاعضاء فى الاتحادات الدولية (الدول الاتحادية)

L'Etat Féderal

الدول الفيدرالية نظام اتحادى تفنى فيه الشخصية الدولية للدول الاعضاء وتتمثل فى شخصية دولية واحدة هى الاتحاد الفدرالى فالدولة الاتحادية تتكون من مجموعة من الدول الاعضاء تخضع بموجب الدستور الاتحادى لحكومة عليا تباشر سلطاتها على حكومات الدول الأعضاء وعلى رعايا تلك الدول وذلك وفقا للاختصاص المخول لها بموجب الدستور الاتحادى وتتنازل الدول الاعضاء عن جزء من سيادتها الاقليمية للدولة الاتحادية ، وفى الدولة الاتحادية تحتفظ الدول الأعضاء بحكوماتها وينظم دستور الاتحاد اختصاصات الحكومة العليا للاتحاد والتى تتبعها سائر الحكومات [١].

وتنشأ شخصية قانونية واحدة للاتحاد ومن ثم يكون للدولة الاتحادية حق إبرام المعاهدات الدولية وتبادل التمثيل الدبلوماسى والانضمام إلى المنظمات الدولية وتحمل المسئولية الدولية ، ويكون من اختصاص الدولة الاتحادية إعلان الحرب وإبرام معاهدات الصلح وإذا ما وقعت حرب بين دول الاتحاد فإنها تكون حرب أهلية وليست حرب دولية، وعلى ذلك فإن الدولة الفيدرالية هى التى تملك أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولى[٢].

---

(١) انظر : د. حامد سلطان : القانون الدولى العام فى وقت السلم ، الطبعة السادسة، ١٩٧٦ ، ص ٩٠٠ .

٢) ديلبيز **L. Delbez;** Les principes Generaux Du Droit International Public,1964, p.472

ومن أبرز الدول الاتحادية (الفيدرالية) الولايات المتحدة منذ تطبيق دستورها عام ١٧٨٧، وكذلك سويسرا منذ تطبيق دستورها عام ١٨٤٨.

والدولة الفيدرالية تكون مسئولة عن الاعمال التى تصدر عنها وكذلك الاعمال الصادرة عن الدول الاعضاء باعتبار ان هذه الدول خاضعة لإشرافها وسلطتها وهذا ما اخذت به محاكم التحكيم الدولية واقره العرف الدبلوماسى خاصة وان الدول الأجنبية الأخرى لاتنظر إلى هذه الدول إلا كأعضاء فى الدولة الفيدرالية. (١)

وبعض الدساتير الاتحادية قد تعطى الدول الاعضاء حق إبرام بعض المعاهدات ولكن ذلك يتم فى اضيق الحدود وفى مسائل معينة كالمعاهدات الخاصة بالاقتصاد العام وعلاقات الجوار والأمن بيد ان هذه المعاهدات لا يجوز ان تمس حقوق الاتحاد او حقوق الدول الأعضاء الأخرى.(٢)

٢- الدولة الخاضعة للحماية L'Etat protége

الحماية هى نظام قانونى بمقتضاه تضع دولة (الدولة المحمية) نفسها نتيجة اتفاق او رغما عنها فى كنف دولة اخرى تقوم بحمايتها وفى مقابل ذلك تتنازل الدولة المحمية عن كل او بعض مظاهر السيادة، والحماية قد تكون اختيارية (اتفاقية) او مفروضة (استعمارية).

---

(١) انظر : د. إبراهيم العنانى : اللجوء إلى التحكيم الدولى - المرجع السابق- ص ٢٥ وما بعدها

(٢) مثال ذلك الدستور الفيدرالى السويسرى فى المادة التاسعة منه والذى يعطى للمقاطعات حق إبرام بعض المعاهدات الخاصة بالاقتصاد او علاقات الأمن والجوار على نحو لا يترتب عليه المساس بحقوق الاتحاد او المقاطعات الأخرى .

أ- الحماية الاختيارية (الاتفاقية)

وهذه الحماية هى نتيجة اتفاق بين دولتين تضع بموجبه احداهما نفسها تحت حماية دولة اخرى [١] او بعبارة أخرى هو اتفاق دولى توقعه دولة تتمتع بالشخصية الدولية بمقتضاه تخضع نفسها لحماية دولة اخرى وغالبا ما تكون الدولة الحامية ذات امكانيات اقتصادية وعسكرية قوية وتكون الدول المحمية دولة ذات امكانيات اقتصادية وعسكرية محدودة . وفى هذا النظام تتنازل الدولة المحمية للدولة الحامية عن كل أو بعض مظاهر سيادتها وفى هذا النظام تتولى الدولة الحامية مقاليد العلاقات الخارجية وبعض او كل المسائل الداخلية الخاصة بالدول المحمية كما تتكفل الدولة الحامية بالدفاع عن الدولة المحمية ورعاية مصالحها.[٢]

والحماية الاختيارية لا تمحو الشخصية القانونية من الدولة المحمية بل تظل الدولة المحمية محتفظة بشخصيتها القانونية فى المجتمع الدولى[٣] وهو ما يقتضى وجوب إعلان هذه الحماية لدول المجتمع الدولى حتى يمكن التمسك بها فى مواجهة هذه الدول خاصة وان هذا الاتفاق (المعاهدة الدولية) يرتب آثارا قانونية دولية بين الدولة الحامية والدولة المحمية وبين هاتين الدولتين والدول الأخرى .. ومن امثلة الحماية الاتفاقية خضوع تونس للحماية الفرنسية بموجب

---

(١) راجع د. عبد الواحد الفار ، القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص٤٢١.

(٢) انظر ديلبيز ، المبادىء العامة للقانون الدولى العام، المرجع السابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

(٣) وفى هذا المعنى جاء حكم محكمة العدل الدولية الصادر فى ٢٧ اغسطس ١٩٥٢ بشأن الحماية الفرنسية على مراكش.

معاهدة باردو فى ١٢ مايو ١٨٨١ ومعـــاهدة المرسى فى ٩ يونية ١٨٨٣ وخضوع موناكو لحماية فرنسا بمقتضى معاهدة فى ١٧ مـــايو ١٩١٨.

ب- الحماية المفروضة (الاستعمارية)

وهذه الحماية تتم بعمل من جانب الدولة الحامية وحدها وقد يكون هذا العمل غزواً عسكرياً او بعبارة اخرى أن الدول الحامية تفرض الحماية على الدول المحمية بالقوة وفى الغالب الأعم أن الحماية تكون مصحوبة باحتلال عسكرى ، والأمر يقتضى إعلان معاهدة الحماية إلى الدول الأخرى فى المجتمع الدولى لما يترتب عليها من آثار قانونية دولية على النطاق الدولى[١] .

ومن امثلة هذا النوع من الحماية .. الحماية التى فرضتها بريطانيا على مصر ١٩١٤ والحماية قد يترتب عليها ضم الدولة المحمية للدولة الحامية[٢] وإما ان تزول هذه الحماية بصفة رسمية او فعلية.[٣]

وعلى هذا الأساس فإن الدول الخاضعة للحماية بشكليها "اختيارية ، ومفروضة" لا تتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم الدولى.

---

(١) انظر د. عبد المعز نجم : مبادىء القانون العام الدولى المرجع السابق، ص١٤٢ وما بعدها.

(٢) عندما قامت فرنسا بضم جزيرة مدغشقر إلى إقليمها عام ١٨٩٦ حيث كانت هذه الجزيرة تحت الحماية الفرنسية منذ ١٨٨٥.

(٣) كما حدث بالنسبة لالغاء الحماية البريطانية على مصر عام ١٩٢٢ وكما حدث بالنسبة لالغاء الحماية الفرنسية على مراكش وتونس عام ١٩٥٦.

٣-الدول التابعة: L'Etat vassal

الدولة التابعة كانت فى الأصل جزءًا من إقليم دولة معينة ثم اكتسبت السيادة الداخلية وبعضا من السيادة الخارجية ومن ثم تربطها بالدول المتبوعة رابطة خضوع وولاء(١).

ويذهب بعض الفقه إلى تعريف التبعية بأنها رابطة او علاقة قانون عام توحد بين دولتين وتهدف إلى إخضاع احداهما لسلطة الأخرى.(٢)

ويرى بعض الفقه أن الدول التابعة تتمتع بأهلية دولية أوسع من تلك التى تتمتع بها الدولة المحمية حيث ان فى مقدور الدولة التابعة إدارة علاقتها الدولية فى حدود ضيقة وفى إطار السياسة العامة للدول المتبوعة(٣)، وعلى ضوء هذا الرأى فإن الدولة التابعة يكون لها الأهلية للجوء إلى التحكيم الدولى لفض المنازعات التى تكون طرفا فيها طالما ان هناك اقرارًا سابقًا من الدولة المتبوعة .

ويرى بعض الفقه أن رابطة التبعية يترتب عليها حرمان الدولة التابعة من ممارسة السيادة الخارجية مع احتفاظها بسلطة ممارسة مظاهر السيادة الداخلية تحت إشراف الدولة المتبوعة ومن ثم فإن الدولة التابعة ليست لها اللجوء إلى التحكيم الدولى شأنها فى ذلك

---

(١) انظر د. عبد المعز نجم ؛ مبادىء القانون الدولى العام، المرجع السابق ، ص١٤٤

(٢) انظر ديلبيــــــــز ؛ المبادىء العامة للقانون الدولى العام ، المرجع السابق. ص١١٦ وما بعدها

(٣) انظر كوليار Colliard; Institutions Internationales, 4eme edition 1967, p. 101.

شأن الدولة المحمية[1] وهذا الرأى الذى نتفق معه ويتوافق مع فكرة التبعية.

ومن الأمثلة التاريخية للدول التابعة "مصر"، التى كانت تابعة للامبراطورية العثمانية بمقتضى اتفاقية لندن فى ١٥ يولية ١٨٤٠ ثم انسلخت عن الامبراطورية بإعلان الحماية البريطانية عليها فى ١٩١٤.

٤- الدولة الخاضعة لنظام الانتداب أو الوصاية :

الغرض من هذه الانظمة هو المساعدة والمساهمة فى إدارة ورقابة الاقاليم الموضوعة تحت الانتداب او الوصاية من أجل تقدمها السياسى والاقتصادى والحصول على الاستقلال التام.

والدولة الخاضعة للانتداب أو المشمولة بالوصاية لا تخضع لسيادة الدولة المنتدبة او التى تباشر الوصاية ولا للهيئة الدولية التى اسست النظام (عصبة الأمم المتحدة).

وحيث أن المساعدة والرقابة التى تباشرها الدولة المنتدبة أو التى تباشر الوصاية تنصرف إلى الأمور الداخلية والخارجية فى الدول الخاضعة للانتداب او المشمولة بالوصاية فإن لجوء هذه الدول الأخيرة إلى التحكيم يتم تحت رقابة ومساعدة الدولة المنتدبة أو الوصية[2]

---

(١) انظر :

Simpson and Fox; International arbitration,Law and practice,1959 p.94 .

(٢) انظر د. صالح محمد بدر الدين : التحكيم فى منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربى ١٩٩١، ص٢٠٢

وهذا ما أوضحه العمل الدولى وابرز مثال على ذلك قضية الدين العام العثمانى وأطرافها بلغاريا والعراق وفلسطين وشرق الأردن واليونان وايطاليا وتركيا والتى عرضت على التحكيم بموجب المادة ٤٧ من معاهدة لوزان فى ٢٤ يوليو ١٩٢٣ ، فقامت بريطانيا باعتبارها الدولة التى تباشر الانتداب على كل من العراق وشرق الاردن وفلسطين بالمشاركة فى تمثيل هذه الدول امام المحكمة بل لقد كان الممثل الرئيسى فى القضية من بريطانيا يساعده ممثل آخر بريطانى وممثل من العراق.[١]

وقد حددت المادة ٢٢من عهد عصبة الأمم المبادىء العامة لنظام الانتداب وقد حل محله نظام الوصاية والذى وضعت مبادئه فى الفصل الثانى عشر من ميثاق الأمم المتحدة.[٢]

فقد كانت عصبة الأمم المتحدة اول من حدد نظام الإشراف الدولى على المستعمرات عن طريق إنشاء نظام الانتداب الدولى ، وهذا النظام لم يكن مقررا لصالح كافة الاقاليم والشعوب الخاضعة للسيطرة الأجنبية بل كان مقررا لصالح مستعمرات الأعداء فى الحرب العالمية الأولى.[٣]

وجاءت الأمم المتحدة وابتدعت نظام الوصاية بهدف تحقيق الأهداف التى نصت عليها المادة ٧٦ من ميثاق الأمم المتحدة وهى :

---

(١) د. ابراهيم العنانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى، المرجع السابق، ص٢٩ .

(٢) **Colliard:** Institutions Internationales; op. cit. p.163.

(٣) د. عبد المعز نجم ، مبادىء القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص١٤٦.

١- توطيد السلم والأمن الدولى.

٢- العمل على تقدم سكان الاقاليم المشمولة بالوصاية فى مجالات السياسة والاجتماع والاقتصاد والتعليم وتطورهم المطرد نحو الحكم الذاتى أو الاستقلال حسبما يتفق والظروف الخاصة بكل اقليم ورغبات شعوبه التى تعرب عنها بملء حريتها وطبقا لما ينص عليه اتفاق الوصاية.

٣- تشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أوالدين .

٤- كفالة المساواة فى المعاملة فى الشئون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية لجميع أعضاء الأمم المتحدة ومواطنيها [١].

واتفاقات الوصاية تقوم بين الدول القائمة بادارة الاقاليم المشمولة بهذا النظام والأمم المتحدة .. والجمعية العامة تمثل الأمم المتحدة بشأن الأقاليم غير الاستراتيجية ومجلس الأمن يمثل الأمم المتحدة بشأن الاقاليم الاستراتيجية ، ولا يشترط فى الدولة التى تتولى إدارة الاقليم المشمول بالوصاية ان تكون عضوا فى الأمم المتحدة كما يمكن أن تتولى دولة او أكثر إدارة اقليم واحد مشمول بالوصاية.

وقد اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا فى ٩ فبراير ١٩٤٦بدعوة الدول التى كانت تتولى الانتداب إلى التقدم بمشروعات اتفاقات الوصاية التى ستحل محل الانتداب وقد وقعت هذه الاتفاقات كل من استراليا وبلجيكا ونيوزلاندا والمملكة المتحدة وفرنسا أما جنوب

---

(١) د. عبد المعز نجم ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ وما بعدها .

إفريقيا فقد رفضت التوقيع على اتفاق وصاية بالنسبة لاقليم جنوب إفريقيا (ناميبيا) الذى كان خاضعا لإشرافها وفقا لأحكام الانتداب.(١)

٥- مدينة الفاتيكان :-

تكونت مدينة مدينة الفاتيكان بعد معاهدة لاتران Latran الموقعة فى ١١ فبراير ١٩٢٩ حيث قضت المادة الثالثة من المعاهدة بإعادة سيادة البابا عليها. وبعض من الفقه يرى ان مدينة الفاتيكان تعتبر دولة بالمعنى القانونى الدولى بينما ينفى عنها البعض الآخر هذه الصفة ومن المتفق عليه ان هذا الراى الأخير يتفق والعمل الدولى وأن مدينة الفاتيكان لا تملك أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولى لأسباب يعبر عنها بأنها تقليدية ترجع إلى الملائمة.(٢)

الفرع الثانى

الهيئات الدولية العامة

International organizations

هى الهيئة التى تضم مجموعة من الدول أو الأشخاص الإعتبارية العامة من دول مختلفة على نحو دائم سعيا وراء تحقيق اغراض ومصالح مشتركة بينها، وتتمتع هذه الهيئة باستقلال واهلية للتعبير عن إرادة ذاتية فى ا لمجال الدولى.(٣)

---

(١) د. عبد المعز نجم : المرجع السابق ص١٤٨.

(٢) كوليار : المرجع السابق ص١٩١، ص١٩٩ وما بعدها.

ديلبيز : المبادىء العامة للقانون الدولى العام ١٩٦٤ ، المرجع السابق ، ص٤٧٣.

(٣) مدام باستيد : دروس فى القانون الدولى ١٩٦٧-١٩٦٨ ، المرجع السابق ، ص٩٦٣.

والمنظمات قد تكون حكومية او غير حكومية ، والمنظمة غير الحكومية كما عرفها المجلس الاقتصادى والاجتماعى للأمم المتحدة هى كل منظمة دولية لم تنشأ عن طريق الاتفاقات بين الحكومات والمنظمات غير الحكومية والتى لم تنشأ عن طريق اتفاقات الدول لا تتمتع بالشخصية الدولية.. والمنظمات غير الحكومية قد تشترك فيها بعض الدول ومع ذلك تظل محرومة من الشخصية الدولية وهى حينما تلجأ إلى التحكيم الدولى شأنها فى ذلك شأن أشخاص القانون الخاص اما المنظمات الحكومية فهى التى تنشأ عن طريق الاتفاقات بين الدول لتحقيق اغراض او مصالح مشتركة[1] .

ويذهب عدد قليل من الفقه إلى إنكار الشخصية القانونية للمنظمات الدولية ويرون أن هذه المنظمات تدور فى فلك الاتفاق الدولى المنشىء لها وترتبط حياتها بحياته ولاطراف هذا الاتفاق حق تعديله او إلغائه وبالتالى القضاء على المنظمة ،كما ان المنظمة حينما تمارس اعمالاً قانونية فانها لا تعبر عن إرادتها وإنما تعبر عن ارادات الدول الأعضاء وان آثار هذه الأعمال تنصرف لهؤلاء الأعضاء ولا تنصرف إلى المنظمة ذاتها ، وعلى ذلك فالمنظمة لا تتمتع بذاتية وإنما تتمتع باختصاص عضوى له طبيعة موضوعية بالاضافة إلى ان المنظمة لا تتمتع باستقلال مالى تجاه الدول الأعضاء بل تتكون ميزانيتها من مساهمات الأعضاء.[2]

---

(١) كوليار ، الانظمة الدولية ١٩٦٧ -المرجع السابق- ص ٥٦٩ وما بعدها

(٢) انظر د. ابراهيم مصطفى مكارم ، الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ ص ٣٩ وما بعدها

-احمد ابو الوفا ، الوسيط فى قانون المنظمات الدولية ، دار الثقافة العربية ، ١٩٨٤ص٥٣ وما بعدها.

والمنظمة الدولية هى كيان قانونى يتم إنشائه باتفاق بين الدول مزود بأجهزة دائمة ويتمتع بارادة ذاتية ويمارس اختصاصات دولية بقصد تحقيق مصالح دولية مشتركة ، ومن هذا التعريف فإن المنظمة الدولية تستند إلى اتفاق دولى وعمل تضامنى بين دول ذات سيادة ومع ذلك فإن الواقع العملى لا يعنى بالضرورة قصر العضوية فى هذه المنظمات على الدول كاملة السيادة فقط، فبعض المنظمات الدولية المتخصصة تسمح بعضويتها لوحدات لا ينطبق عليها وصف الدولة ومثال ذلك منظمة اليونسكو ومنظمة الاتحاد الدولى للاتصالات السلكية واللاسلكية ومنظمة الصحة العالمية [١].

وظلت المنظمات الدولية محرومة من الشخصية القانونية إلى أن حسم الأمر **بالراى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية ١٩٤٩** والذى قرر ان المنظمة الدولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية وقد ذهبت المحكمة إلى ان المنظمة تمارس وظائف وتكتسب حقوقا لا يمكن تفسيرها إلا على ضوء الاعتراف بتمتعها بالشخصية القانونية الدولية[٢].

ورغم ثبوت الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الحكومية فهى لا تتمتع بأهلية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية فى دعوى قضائية حيث نصت المادة ١/٣٤ من نظام محكمة العدل الدولية على

---

(١) د. مفيد شهاب ، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ص٣٨ .

(٢) راجع فى هذا الراى الافتائى لمحكمة العدل الدولية الصادر فى ١١ ابريل ١٩٤٩ فى مؤلف الاستاذ الدكتور عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولى ، المرجع السابق ، ص٥٩ .

أن هذا الحق مقصور فقط على الدول ، غير أن للمنظمات الدولية طلب رأى استشارى من محكمة العدل الدولية فى أى مسألة قانونية تدخل فى إطار نشاط المنظمة وذلك عملا بالمادة ١٦ من ميثاق الأمم المتحدة [١] .

ورغم حرمان المنظمة من حق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية حيث إنها لا تملك أهلية التقاضى فإن لها صفة تقديم دعوى أمام محاكم التحكيم الدولى[٢] كما أن المعاهدات والاتفاقات التى تعقدها المنظمة الدولية الآن أصبحت تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم ومثال ذلك شرط التحكيم الوارد فى المادة ٢٩ من الاتفاق الموقع بين منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية فيما يتعلق با لمحال ا لمخصصة لمكاتب مقر منظمة الصحة العالمية فى جنيف فى ١٥ فبراير ١٩٥٠[٣].

المطلب الثانى

الرضـــا

يعتبر الرضا الشرط الثانى لصحة مشارطات التحكيم فالأهلية لا تكفى وحدها لكى تكون المعاهدة صحيحة بل يجب أن يكون قبول الدول نابعا من إرادة حرة[٤] بمعنى أن يكون رضاء الدولة بالمعاهدة غير

---

(١) د. عبد الواحد الفـــــار ، محاضرات فى القانون الدولى العام طبعة ٩٠ ١٩، ص١٥٥ وما بعدها

(٢) د. إبراهيم العنـــــانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى ، المرجع السابق، ص٣٤ وما بعدها

(٣) انظر ، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، مجلد ٤٦، ص٣٤٢.

(٤) د.محمود سامى جنينه ، القانون الدولى العام، مطبعة الاعتماد ١٩٣٨ ص٤٧٠

مشوب بأحد العيوب المفسدة للرضا كالغلط L'erreur أو الغش Le dal أو الاكراه La contrainte وللدولة التى تشكو من احد هذه العيوب أن تعتبر هذه المعاهدة باطلة أو تطالب ببطلانها والحقيقة أن الدول التى ترغب فى حل خلافاتها عن طريق التحكيم الدولى وتبرم مشارطات التحكيم عادة ما تفوض ممثليها فى إبرام هذه المعاهدات تفويضا صحيحا وخاليا من عيوب الرضاء [١] .

المطلب الثالث

الموضوع

لايكفى لصحة اتفاق التحكيم ان يتم خاليا من العيوب بل يجب أن يكون مشروعا من الناحية الموضوعية وهذا يستلزم من جهة أن يرد الاتفاق على مسألة تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم وأن يتم بين طرفين يجوز لهما الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعتهما[٢].

من ثم يتعين أن يكون الموضوع من الخلافات الدولية القابلة للتحكيم[٣]، والخلاف Le différend حسب تعريف محكمة العدل الدولية.

---

(١) انظر فى عيوب الرضا ، د. عبد الواحد الفار، القانون الدولى العام، المرجع السابق ص٣٢٩ وما بعدها.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهوانى، بحث فى المسائل التى يجوز حلها بالتحكيم، الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم ٢٠٠٠ ص٢ وما بعدها.

(٣) د. احمد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فى مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٠ ص٤٤ وما بعدها .

-د. صالح محمد بدر الدين، التحكيم فى منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص٢١٥ وما بعدها.

«هو عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون وبمعنى آخر هو تعارض فى الدعاوى القانونية أو المصالح»(١) .

ولكى يتم اللجوء إلى التحكيم الدولى يجب اتفاق الأطراف على قابلية الخلاف للعرض على هذا الطريق لتسويته(٢) ويطلق على مسألة قابلية الخلاف للعرض على التحكيم ، هى ما يعبر عنه فى الفقه الحديث المشكلة التحكيمية **L' arbitrabilité** .

وفى مجال المشروعات الدولية المشتركة يجرى تضمين الإتفاقيات المنشئة لها تحديداً دقيقاً لموضوع النزاع ، ومثال ذلك النص الوارد فى نموذج الإتفاقيات الدولية المشتركة فى مجال البترول فى مصر والذى يجرى نصه على الآتى :

"يحسم أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بين المقاول والهيئة عن هذه الإتفاقية أو فيما يتعلق بها أو بالإخلال بها أو إنهائها أو بطلاها بطريق التحكيم طبقًا لقواعد تحكيم المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة (المركز) السارية فى تاريخ هذه الإتفاقية ، ويعتبر حكم المحكمين نهائياً وملزماً للأطراف"(٣) .

---

(١) "Un desaccord sur un poict de droit, une contestion, une opposition de theses juridiques ou d'interets entre deux personnes" concessions mavronatis en palestice Arret No 2, C. P. J. I., Serie A. p.11.

(٢) وهى ما يطلق عليها الخلافات القانونية ، وهى التى يمكن تسويتها بالتحكيم أو القضاء الدولى وذلك بتطبيق قواعد القانون الدولى عليها. وهى تفترق عن الخلافات السياسية التى لا تقبل التسوية بتطبيق قواعد القانون الدولى .

(٣) انظر النموذج الذى اعدته الهيئة المصرية العامة للبترول للاتفاقيات الدولية البترولية المشتركة ، إدارة الإتفاقيات ، مطبوعات الهيئة .

الباب الثانى

التنظيم الإجرائى للتحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم :

يبدأ التنظيم الإجرائى للتحكيم الدولى بتشكيل هيئة التحكيم ثم تتتابع إجراءات التحكيم إلى صدور حكم فى النزاع، ويثير ذلك مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع.

ومن ثم فسوف نعالج هذا التنظيم الإجرائى فى ثلاثة فصول ، ثم نستعرض فى فصل رابع أهم النماذج التطبيقية من قضايا التحكيم فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة :

الفصل الأول : إجراءات التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

الفصل الثانى : حكم التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

الفصل الثالث : القانون الواجب التطبيق فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة.

الفصل الرابع : نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة.

الفصل الأول

إجـراءات التحكيم الـدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

إجراءات التحكيم هى جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتى ترمى إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم يفصل فى نزاع قائم بين طرفى التحكيم، وقبل أن نعرض لهذه الإجراءات فلابد أن تتحقق أمور معينة تكون سابقة على عرض النزاع على هيئة التحكيم؛ الأمر الأول هو تشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكمين أو المحكم لمهمة الفصل فى النزاع. والأمر الثانى هو تحديد النزاع المعروض على التحكيم وبالنسبة لهذه المسألة فلا صعوبة فيها عندما يكون اتفاق التحكيم فى مرحلة لاحقة على نشوء النزاع ففى هذه الحالة يكون تعيين وتحديد النزاع واردا فى اتفاق التحكيم، أما فى حالة شرط التحكيم وهو ورود نص فى العقد الأصلى يقضى باللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاعات فى المستقبل ففى هذه الحالة فإن التحكيم لا يبدأ إلا منذ تاريخ نشوء النزاع وعندئذ يتم تحديد النزاع إما بوثيقة خاصة أو فى طلب التحكيم أو أمام هيئة التحكيم فى بيان الدعوى الذى يقدم إليه [1].

وعلى ذلك فسوف نتناول فى هذا الفصل تشكيل هيئة التحكيم في مبحث أول ثم نردفه ببيان سير إجراءات التحكيم فى مبحث ثان.

المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم.

المبحث الثانى: سير إجراءات التحكيم.

---

(١) انظر: فوستوكس: التحكيم الداخلى والدولى، المكتبة الفنية، باريس ١٩٧٦. ص ٩٨ وما بعدها.

المبحث الأول

تشكيل هيئة التحكيم وفقا لاتفاقيات إنشاء المشروعات الدولية المشتركة

يعالج فى هذا المبحث قواعد تشكيل هيئة التحكيم ثم قبول المحكم لمهمة التحكيم كلٌ فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

قواعد تشكيل هيئة التحكيم

يبدأ تشكيل هيئة التحكيم فى اطار قواعد القانون الدولى العام[1] بارادة الدول المتنازعة فللدول مطلق الحرية فى اختيار هيئة التحكيم ، ويتوقف تشكيل هيئة التحكيم على اتفاق الأطراف المعنية فقد تتكون من محكم واحد يتم تعيينه باتفاق الطرفين أو بواسطة اية جهة أخرى يتم الاتفاق عليها ، أو من ثلاثة محكمين يتم تعيين اثنين منهم بواسطة الطرفين المعنيين[2] (كل طرف يعين محكما) ويسمى الطرف المعين (با لمحكم المرجح) .

(١) لمزيد من التفاصيل - فضلاً عن المراجع العامة ،
انظر ، د. احمد ابو الوفا ، التحكيم فى القانون الدولى وفى القانون المصرى ، بحث منشور فى كتاب الاعمال المهداه إلى روح الاستاذ الدكتور / محسن شفيق ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

(٢) جرى العرف الدولى على تسمية المحكم الذى يختاره أحد اطراف النزاع با لمحكم الوطنى ، وقد اعترضنا على هذه التسمية إذ قد يكون المحكم غير وطنى وإنما مختار من قبل الدولة لما يتمتع به من علم وخبرة وشهرة دولية ، مثال ذلك اختيار دولة اليمن للاستاذ الدكتور احمد القشيرى - مصرى الجنسية - فى نزاعها مع دولة اريتريا حول جزر حنيش . حول هذا الاعتراض انظر رسالتنا للماجستير ، سابق الاشارة إليها ، ص ١٢٦ .

ويتوقف اختيار هذا التشكيل أو ذاك أو تشكيل آخر مخالف على إرادة أطراف النزاع وإن كان من الملاحظ - حاليا - ان الاتفاقات تنص على إمكانية اللجوء إلى الغير لتعيين محكم أو أكثر عند عدم إمكانية اتفاق الأطراف على ذلك ، أو نتيجة لتقاعس احدهما عن تعيين محكم أو أكثر غالبا ما تنص الاتفاقات المبرمة فى هذا الخصوص على إعطاء هذه السلطة لرئيس محكمة العدل الدولية ، أو للسكرتير العام للأمم المتحدة أو لأية منظمة دولية أخرى[1].

ولما كان تشكيل محكمة التحكيم يرتبط - فى أحوال كثيرة - بالفصل فى نزاع معين أو قضية ما ، فإن معنى ذلك أنها تتسم بطبيعتها المؤقتة ، وبحيث ينتهى وجودها ، كقاعدة ، بإصدارها للحكم الفاصل فى النزاع ومن شأن هذه الطبيعة المؤقتة لمحاكم التحكيم أن تثير العديد من المشاكل بخصوص مكان انعقادها ، وسكرتاريتها ، ومكان حفظ وثائقها وأرشفتها ، وسجل المحكمة ومسجلها .. إلخ . وهى مسائل يتم الاتفاق عليها بين الأطراف المتنازعة ، وإذا كانت هيئة التحكيم يتوقف تشكيلها ، فى غالب الأحوال ، على إرادة الأطراف المتنازعة ، فليس معنى ذلك اعتبارها جهازا تابعا لهم ذلك أنها تتمتع باستقلال كامل قبلهم ، فهى كقاعدة ليست الممثل لواحد أو أكثر من أطراف النزاع ، وإنما هى تؤدى وظيفة محايدة تتمثل فى سماع أطراف النزاع ، ثم إجراء المداولة وإصدار الحكم لذلك فمتى تم تشكيل محكمة التحكيم فإنه لا يمكن تعديله حتى اصدار الحكم ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

---

(١) انظر : EL Far, Abdel Wahed M; op cit p. 33.

يترتب على ذلك أن سحب محكم أو أكثر لأى سبب كان ، لا يؤثر على وجود المحكمة . وإن كان الأطراف يمكنهم الاتفاق على استبدال المحكم فى حالة وفاته أو استقالته ، أو لأى سبب آخر ، مع إمكانية إعادة الإجراءات أمام المحكمة بتشكيلها الجديد [1].

---

(١) نصت اتفاقية الحل السلمى للمنازعات الدولية التى تبناها مؤتمر لاهاى لعام ١٨٩٩ (الاتفاقية رقم ١) على إنشاء محكمة دائمة للتحكيم ، وكذلك إنشاء مكتب دولى فى لاهاى يقوم بدور قناة الاتصال بالنسبة لاجتماعات المحكمة . ونصت الاتفاقية على قيام كل دولة باختيار اربعة اشخاص من ذوى الكفاءات القانونية العالية يدرجون فى قائمة يعدها المكتب ، ويعتبرون اعضاء فى المحكمة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد ، وإذا قرر أطراف النزاع اللجوء إلى المحكمة يتم اختيار هؤلاء محكما فردا ، وإذا تساوت الأصوات يعهدا بهذا الإختيار إلى طرف ثالث يتراضى عليه أطراف النزاع ، فإذا لم يتراضوا يختار كل منهم طرفا ثالث ، ويتم تعيين المحكم الفرد باتفاق الأطراف التى تم اختيارها من قبلهم ، ويكون المحكم الفرد هو رئيس المحكمة ، فإذا لم تشكل المحكمة من عدد فردى ، تختار المحكمة رئيسها .

وقد نصت اتفاقية الحل السلمى للمنازعات الدولية التى اقرها مؤتمر لاهاى لعام ١٩٠٧ عل الإبقاء على تلك المحكمة التى انشاتها اتفاقية ١٨٩٩ ، ونصت على قواعد مشابهة لتلك التى قررتها هذه الأخيرة . وقد أبرمت اتفاقية ١٩٠٧ لما ارتأته الدول من ضرورة مراجعة وتكملة بعض نصوص اتفاقية ١٨٩٩ ، والفروق بين الاتفاقيتين فروق لغوية ، فضلا عن اتفاقية ١٩٠٧ نصت بصورة اكثر تفصيلا على إجراءات التحكيم (المواد ٥١ - ٨٥ ، بينما اتفاقية ١٨٩٩ نصت علهيا فى المواد ٣٠ - ٥٧) كذلك فقد اضافة اتفاقية ١٩٠٧ بابا رابعا بخصوص التحكيم باتباع الإجراءات المختصرة (المواد ٨٦ - ٩٠) ، والذى قصر الإجراءات على الصيغة المكتوبة ، وبالتالى لا تجود مرحلة شفوية ، وإن كان يمكن سماع الشهود والخبراء وطلب إيضاحات شفوية من ممثلى الدول وقد نصت اتفاقية ١٩٠٧ - وبالنظرة إلى موضوعها ينصب على ذات الموضوع الذى نظمته اتفاقية ١٨٩٩ - على قاعدة أساسية فى قانون المعاهدات ، بقولها انها ، فيما بين الأطراف المتعاقدة ، تحل محل اتفاقية ١٩٠٧ (م٩١) .

وتختص المحكمة الدائمة للتحكيم :

١- بكل حالات التحكيم التى يحيلها إليها الأطراف المعينة باتفاق خاص وتعمل =

اما فى إطار قواعد القانون التجارى الدولى، فالأصل أن يتفق طرفا التحكيم على هيئة التحكيم وفى حالة خلو اتفاق التحكيم من تحديد وتعيين هيئة التحكيم فإن ذلك لا يعنى أن الاتفاق يصيبه البطلان، حيث إن القانون قد عالج المسألة فى حالة تخلف الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم.

وقد يتم تشكيل هيئة التحكيم بإرادة الطرفين أو بعبارة أخرى باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، وفى حالة تعدد المحكمين لابد أن يكون عددهم وتريا ويرتب المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ جزاء للإخلال بمبدأ الوترية فى تشكيل هيئة

= وفقا لقواعد الأجراءات المنصوص عليها فى الاتفاقية . ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

٢- يمكن تشكيل لجان تحقيق لبحث الوقائع وتقديم تقرير بشأنها ، وكذلك تقديم التسهيلات واماكن للجان التوفيق .

٣- كذلك يمارس السكرتير العام للمحكمة وظائف متعددة ، وخصوصا تعيين اعضاء المحكمة واللجان حينما لا تتفق الأطراف المعينة على تشكيلها .

٤- تقدم المحكمة تسهيلاتها (الأماكن والأشخاص وغيرها) إلى الجهات التى تطلبها، بل وابرمت اتفاقات لهذا الغرض مع المركز الدولى لتسوية منازعات الإستثمار والوكالة الدولية لضمان الإستثمار ومن المعلوم - وفقا للمادة ١/٤ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية - ان اعضاء المحكمة الدائمة للتحكيم يشكلون مجموعات عمل لها حق تقديم مرشحين إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن لاختيارهم كقضاة فى محكمة العدل الدولية ، انظر قائمة بالقضايا التى حكمت فيها المحكمة او تم الحكم فيها بمساعدة مكتبها الدولى، والتى بلغت حتى نهاية ١٩٩١ ٢٧ قضية، والتى كان اولها قضية بين الولايات المتحدة والمكسيك عام ١٩٠٢، وآخرها بين الولايات المتحدة وبريطانيا عام ١٩٨٩ فى: التقرير السنوى الصادر عن المحكمة باللغة الإنجليزية لاهاى. ١٩٩١، ص ٤٤-٤٨ .

نقلاً عن: د . احمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها .

التحكيم، وهذا الجزاء هو بطلان التحكيم حيث تنص المادة (١٥) من هذا القانون على أنه :

«تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا، وإلا كان التحكيم باطلاً».

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا البطلان هو بطلان من النظام العام، ومن ثم يجوز لكل من الطرفين وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به، ولا يجوز تصحيح هذا البطلان بالإجازة [١] كما يرى هذا الجانب من الفقه أن البطلان يعيب حكم التحكيم وليس اتفاق التحكيم وهذا هو المقصود من نص المادة ١٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ [٢]، ويرى جانب آخر من الفقه أنه فى حالة الإخلال بمبدأ الوترية فلا يكون حكم المحكمين باطلاً، إذا ما صدر هذا الحكم بالإجماع لأن الغاية من هذا الحكم قد تحققت بالفعل[٣].

ومبدأ المساواة بين طرفي التحكيم فى اختيار المحكمين أقرته المادة ٢/٥/ب من اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية حيث أن الإخلال بهذا المبدأ يبرر رفض تنفيذ الحكم.

(١) د. مصطفى الجمال ود.عكاشة عبد العال : المرجع السابق ، ص٥٧٦ وما بعدها.

(٢) د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة ١٩٨٨، ص ١٧٢.

(٣) د. محسن شفيق : المرجع السابق، ص ٢٢.

د. عاطف الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٢٧٦.

واختيار طرفي التحكيم للمحكمين قد يتم فى اتفاق التحكيم او فى اتفاق لاحق.. وخلو اتفاق التحكيم من اختيار هيئة التحكيم امر لا يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم حيث إن المشرع قد رسم الطريق لاختيار هيئة التحكيم عند خلو اتفاق التحكيم من تعيين وتحديد هيئة المحكمين .. والاتفاق اللاحق لاتفاق التحكيم والذى يتضمن تحديدا لهيئة التحكيم لابد ان يكون مكتوبا كحال اتفاق التحكيم ذاته.. وتعيين هيئة التحكيم قد تكون بتحديد اسماء المحكمين او بتحديد صفاتهم على نحو قاطع كنقيب المهندسين الحالى، اما إذا كانت صفة المحكمة يمكن ان تطلق علي أكثر من شخص، كالاتفاق علي مهندس مدني مثلاً فإن التعيين في هذه الحالة يكون غير قاطع وبالتالى يكون باطلاً[1].

ويختار كل طرف من طرفى التحكيم محكمًا عنه ويتولى المحكمان المعينان من طرفى التحكيم اختيار المحكم المرجح حيث إن ذلك الاتفاق يعد توكيلاً من كل طرف للمحكم الذى عينه الاتفاق مع المحكم الآخر لاختيار المحكم المرجح.

كما يمكن للطرفين أن يتفقا على أن شخصا معينًا باسمه أو بصفته هو الذى يتولى اختيار المحكم او المحكمين.

كما يمكن أن يتفق طرفا التحكيم على أن المحكمة المختصة بنظر النزاع هى التى تتولى تعيين المحكم أو المحكمين[2].

---

(١) انظر، د. محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية١٩٩٠، دار الفكر العربى، ص ١٥٥.

(٢) انظر ، د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص٤٥.

وقد يتفق الطرفان على أن هيئة أو منظمة أو مركز التحكيم الدائم هى التى تنظم وسيلة اختيار أشخاص المحكمين وفقًا للقواعد المقررة فى اللوائح المنظمة لهذا المركز أو تلك الهيئة أو المنظمة.

وقد سار المشرع المصرى فى هذا النهج على نهج القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لسنة ١٩٨٥ والذى أخذ بنهائية القرار الصادر من المحكمة المختصة فى تعيين المحكم حيث تنص المادة ٥/١١ من القانون النموذجى على أنه «أى قرار فى مسألة موكولة إلى المحكمة - يكون قرارًا نهائيًا غير قابل للطعن...»(١).

المطلب الثانى

قبول المحكم لمهمة التحكيم

إذا تحدد فى اتفاق التحكيم أشخاص المحكمين أو اتفق الأطراف على أشخاص المحكمين فى اتفاق لاحق فإن هذا يعد مجرد ترشيح لهؤلاء المحكمين وليس تعيينًا لهم(٢) حيث إن تعيين المحكمين يقتضى قبول المحكمين صراحة للقيام بهذه المهمة.. وقبول المحكم لمهمته لابد أن تكون كتابة حيث تنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيدته».

---

(١) انظر : د. أبو العلا على أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص ٧٤.

(٢) انظر: د. محمود محمد هاشم : المرجع السابق، ص ٢٠١

والكتابة هى مجرد وسيلة لإثبات قبول الحكم للقيام بمهمته ولا تعد شرطًا لصحة التحكيم أو إجراءاته وعلى ذلك فإن شروع المحكم فى القيام بالمهمة أو قيامه بها بالفعل يعد دليلاً قاطعًا على قبوله المهمة مثل حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضر بها - كما أنه يجوز إثبات قبول المحكم بوسائل أخرى كالإقرار أو اليمين الحاسمة. والمشرع المصرى لم يحدد شكلاً معينًا لهذه الكتابة.

ولئن كان المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الأثر المترتب على رفض المحكم لمهمته على اتفاق التحكيم بيد أن المشرع الفرنسى نص فى المادة ٣/٤٤٣ من قانون الإجراءات المدنية على أن : « اتفاق التحكيم يعتبر منتهيًا عندما لا يقبل المحكم المهمة المعهود بها إليه».. ويذهب جانب من الشراح إلى أن اتفاق التحكيم الذى اختار فيه الطرفان المحكم يكون معلقًا على شرط واقف وهو قبول المحكم لمهمة التحكيم فإذا رفضها اعتبر الاتفاق كأن لم يكن لتخلف الشرط[1].

وبقبول هيئة التحكيم لمهمة التحكيم يعد تشكيل هيئة التحكيم تامًا ومكتملاً وتاريخ هذا القبول هو بمثابة تاريخ بدء محكمة التحكيم فى مباشرة المهمة الموكولة إليها[2].

---

(١) انظر د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص٥٩٤.

(٢) انظر : Ph. Fouchard, E.Gaillard, B. Goldman; op.cit. p. 551

الشروط الواجب توافرها فى المحكم:

لم يرد فى قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ شروط خاصة يجب أن تتوافر فى المحكم سوى شرط واحد وهو ضرورة أن يتمتع المحكم بالأهلية المدنية حيث نصت المادة ١٦ من هذا القانون على أنه :

«لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجوزًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره ولا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك».

كما أن المشرع الفرنسى لم يضع شروطًا فى المحكم سوى هذا الشرط حيث نص صراحة فى ١/١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسى على أن مهمة التحكيم لا يجوز أن تعهد إلا إلى شخص طبيعى يتمتع بالأهلية الكاملة لمباشرة كافة حقوقه المدنية ووفقًا لنص المشرع الفرنسى فإن الاتجاه الراجح فى الفقه الفرنسى يرى عدم جواز أن يكون القاصر غير المأذون له بإدارة أمواله محكمًا وكذلك الأمر بالنسبة للراشد إذا كان خاضعًا لنظام الوصاية والمحروم من مباشرة حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة على أساس أن تصرفات هؤلاء تكون باطلة بقوة القانون[1].

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص ٥٩٨.

ويلاحظ أن القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لسنة ١٩٨٥ لم يقيد حرية الأطراف فى اختيار المحكم بأية قيود غير أنه نص فى المادة ٢/١١ على أنه :

« لا يمنع أى شخص بسبب جنسيته عن العمل كمحكم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك»[١].

ويلاحظ أن كافة التشريعات لا تتطلب أية صفات خاصة فى المحكم كتمتع المحكم بدرجة معينة من الثقافة ولكن بعض التشريعات تتطلب أن يكون المحكم من ذوى الخبرة وحسن السير والسلوك.[٢] والمادة ٤ من نظام التحكيم السعودى الصادر بالمرسوم الملكى م/٤٦ كما أن المادة الرابعة من قانون التحكيم بالجمهورية العربية اليمنية رقم ٣٣ لسنة ١٩٨١ تشترط لصحة التحكيم أن يكون المحكم عدلاً عارفًا بدور القضاء و بالقواعد العرفية [٣].

كما أن بعض التشريعات تقضى بضرورة أن يكون المحكم من بين مواطنيها كتشريعات أمريكا اللاتينية مثل شيلى وكولومبيا كما أن القانون الأسبانى يشترط أن يكون المحكم من ذوى المهن المعينة حيث يقتضى ضرورة أن يكون المحكم من بين المحامين.[٤]

---

(١) انظر: Don Wallacl; op. cit, p. 46.

(٢) انظر : د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص٧٥.

(٣) د. عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم، التحكيم في البلاد العربية، المرجع السابق، ص ٢٨٩ وما بعدها، ص ٨١١ وما بعدها.

(٤) د. السيد المراكبى : المرجع السابق، ص ٧٨ ومابعدها.

ويعتبر المحكم قاضى خاص ومن ثم يجب أن تتوافر فيه ما يجب أن يتوافر فى القاضى العادى من حيدة واستقلال عن أطراف النزاع أو بأحد المحكمين[1] ووفقًا للقواعد العامة لضمان مبدأ الحيدة والاستقلالية فإنه لا يجوز أن يكون الشخص خصمًا وحكمًا فى آنٍ واحد، وعلى ذلك فلا يجوز للمهندس الذى أشرف على عملية أن يكون محكمًا فى نزاع بين رب العمل والمقاول الذى قام بتنفيذ هذه العملية والتى أشرف عليها هذا المهندس.

ويرى جانب من الفقه أن عدم توافر الشروط الواجب توافرها فى المحكم والتى سبق بيانها يترتب عليه أن يكون الحكم الصادر عن هذا المحكم باطلاً بطلانًا مطلقًا ولا يصححه أى إجراء من جانب الخصوم[2].

والواقع أن هذا الرأى يتنافى مع أن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضى بين أطراف النزاع وطالما أننا فى مجال الحقوق الخاصة فليس هناك ما يمنع من أن يقبل أطراف النزاع هذا الحكم رغم ما شابه من أوجه القصور. ومن ثم فإن الجزاء المترتب على عدم توافر الشروط الواجب توافرها فى التحكيم هو بطلان نسبى لا بطلان مطلق[3].

---

(١) انظر : د. عاطف الفقى : المرجع السابق، ص ٣٢٥.
د. على بركات: خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ١٩٩٦، دار النهضة العربية، ص ١٧٥.

(٢) انظر : د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص ٦١١.
د. أشرف عبد العليم الرفاعى : النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٦، ص ٢٣٤.

٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر:
د. أكثم الخولى : خلقيات التحكيم وآدابه : ورقة عمل مقدمة في مؤتمر مراكز التحكيم العربية (١٧، ١٨ مايو ١٩٩٩ بيروت- لبنان).

المبحث الثانى

سير إجراءات التحكيم فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

يقصد بإجراءات التحكيم **فى مفهوم القانون الدولى العام** «مجموعة القواعد التى يجب على المحكمة اتباعها فى سير التحقيق فى موضوع النزاع وحتى صدور الحكم.[(١)]

وقد جري العمل على أن مشارطة التحكيم هى الت يجيب أن تبين قواعد الإجراءات التى تسير عليها المحكمة لفى نظر الخلاف فتوضح الشكل الذى على أساسه يتم تبادل المذكرات والأوراق والمستندات ومواعيد ذلك وتبين مشارطذة التحكيم أيضًا ما إذا كانت توجد ضرورة لإجراءات شفوية، ثم بيان شروط ومواعيد سيرها[(٢)].

وتلتزم الدول المشاركة في الإجراءات أمام هيئة التحكيم بتنفيذ كل ما تتخذه الهيئة من أمور إجرائية، ذلك أن أية قضية تتحلل – في النهاية. إلى مجموعة من الأعمال الإجرائية اللازمة للتوصل إلى

---

(١) وقد تناولتها المادة (١٥) من لائحة إجراءات التحكيم النموذجية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨.

(٢) أطلقت اتفاقية لاهاي رقم ١ لعام ١٨٩٩ علي مرحلة الإجراءات المكتوبة اسم مرحلة الفحص الأولى (preliminary examination) ، علي مرحلة الإجراءات الشفوية اسم المناقشة (discussion)، بينما سمتها اتفاقية لاهاى رقم ١ لعام ١٩٠٧ علي التوالي اسم المرافعات المكتوبة والمناقشات الشفوية (pleadings - oral discussion) وأطلق عليها نموذج قواعد إجراءات التحكيم الذي تبنته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨ (م١٥) اسم التحقيق المكتوب والمناقشات : (l' instruction écrite et les débats) .

راجع : د. أحمد أبو الوفا : التحكيم فى القانون الدولى ، والقانون المصرى، المرجع السابق، ص ١٠٧.

الحكم فى موضوع الدعوى ، وبالتالى حسم النزاع.(١)

أما عن سير إجراءات التحكيم فى إطار علاقات القانون التجارى الدولى، فالحديث فيه يطول، وذلك لمناقشة عدد من الإجرادات المهمج التى تسير عليها دعوى التحكيم منذ بداية إجراءات التحكيم ومرورًا بعرض النزاع على هيئة التحكيم، واللغة المستخدمة في التحكيم، والنظام الذي يحكم الجلسات، ومكان التحكيم، وكيفية تدوين الوقائع ، ومسألة علنية الجلسات، وأحكام وقف وانقطاع سير الإجراءات، وأخيرًا انتهاء إجراءات التحكيم صلحًا أو تركًا أو حكمًا .

- بدء إجراءات التحكيم:

لم يحدد المشرع فى المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ موعدًا **لبدء الإجراءات** بطريقة حتمية حيث ترك لإرادة طرف النزاع حرية بدء هذه الإجراءات بناء على الاتفاق الذى بينهما وفى حالة غياب هذا الاتفاق فإن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذى

---

(١) تقول الدائرة التى نظرت نزاع الحدود (السلفادور ضد هندوراس) أن الدول:

"... are under a duty to conform with all decisions as to procedur, which the court is specifically empowered to make by articles 30 and 43 of its statute", ICJ, Rep., 1992, p. 581, par.371.

ويشير الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أن قانون الإجراءات الدولية يلعب دورًا مهما أمام المحاكم الدولية لأنه يراعى مقتضيات حسن سير العدالة، وإدارة القضية.

راجع مؤلف سيادته : «مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، «دراسة فى إطار قانون الإجراءات الدولية، القاهرة ١٩٨٦.

يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى [1]. وعلى ذلك فقد يتفق طرفا النزاع على أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ حضورهم جميعًا أمام هيئة التحكيم أو بإعلان أحدهم للآخر بطلب التحكيم أو بسريان تاريخ معين أو بقبول المحكم بمهمة التحكيم أو بأى إجراء آخر يتفق عليه طرفا النزاع أو من تاريخ التقدم بطلب التحكيم إلى سكرتارية الهيئة المختصة[2].

وقد تبدأ إجراءات التحكيم بمعرفة محكمة التحكيم نفسها حيث يقوم المحكم خلال ثلاثين يومًا على الأكثر من قبوله التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة لنظر النزاع[3].

وفى النظام الفرنسى فبدء إجراءات التحكيم تختلف بحسب نوع اتفاق التحكيم وهل هو مشارطة تحكيم أم شرط تحكيم، بالنسبة لمشارطة التحكيم فإن الإجراءات تبدأ من قبول هيئة التحكيم القيام

---

(١) وفى هذا المعنى نصت المادة ٢١ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى والتى تقضى بأن إجراءات التحكيم فى نزاع ما تبدأ فى اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلبًا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(٢) كما هو متبع بالنسبة لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس حيث تقضى المادة الثامنة بأن على أى طرف يرغب فى اللجوء إلى تحكيم الغرفة التجارية الدولية أن يوجه طلبًا إلى سكرتارية اللجنة القومية المعنية بالطلب.

(٣) انظر فى هذا المعنى نظام التحكيم فى دولة الكويت، د. السيد المراكبى، التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، المرجع السابق، ص ١١٨.

بمهمة التحكيم اما بالنسبة لشرط التحكيم فإن الإجراءات تبدأ من تاريخ إعلان موضوع النزاع إلى المحكمين[1].

اما بالنسبة للتحكيم المؤسسي فبدء الإجراءات تحددها لائحة المركز أو المؤسسة المختصة بنظر التحكيم فمثلاً إجراءات التحكيم تبدأ في الغرفة التجارية الدولية بباريس من تاريخ تلقي سكرتارية الهيئة لطلب التحكيم[2].

والمشرع المصرى فى المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتطلب شكلاً معينًا فى طلب التحكيم غير ان مدلول النص يفيد بأن الأمر يتعلق بطلب كتابى والكتابة شرط للإثبات وقد يغنى عنها الإقرار أو الحضور بالفعل امام المحكم ولا شك ان الإجراء المكتوب يتميز بالدقة والتحديد.

- عرض النزاع على هيئة التحكيم:

عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يتعين على المدعى خلال المعياد المتفق عليه بين الطرفين أو الميعاد الذى تعينه هيئة التحكيم ان يرسل إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانًا مكتوبًا يتضمن اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرحًا لوقائع الدعوى يتضمن تحديدًا لموضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يقتضى ذكره بناء على اتفاق الطرفين، وهذا الإعلان قد يتم عن طريق المحضر أو بأى وسيلة مكتوبة كالخطابات المسجلة

(١) انظر: **J. Robert;** L'arbitrage, op.cit. N. 166, p. 164.

(٢) انظر: زكريا مصيلحى: التوفيق والتحكيم طبقًا قواعد غرفة التجارة الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٧، العدد الرابع ص ٢٩.

وبالنسبة للتحكيم المؤسسى فإن لوائح المؤسسة المختصة بالتحكيم عادة ما تحدد كيفية الإعلان وطريقته.

وحتى يتسنى لهيئة التحكيم الوقوف على حقيقة النزاع وإنجاز المهمة على وجه السرعة فإنه يجوز لطرفى النزاع وفقًا للفقرة الثالثة من المادة ٣٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ أن يرفق ببيان دعواه أو مذكرة دفاعه صورًا من المستندات التى تدعم وجهة نظره وصورًا من أدلة الإثبات ولهيئة التحكيم فى أى مرحلة من مراحل الخصومة أن تطلب تقديم أصول هذه المستندات، وفى هذا الصدد لم يختلف المشرع المصرى عن الأنظمة الأخرى الخاصة بالتحكيم[1].

وأحيانًا تمر إجراءات التحكيم **بمرحلة تمهيدية** قبل تصدى هيئة التحكيم للفصل فى موضوع النزاع وذلك فى التحكيم المنظم أو المؤسسى .. وهذه المرحلة التمهيدية تكون ذات أهمية قصوى فى حالة شرط التحكيم حيث إن الأطراف لا تعلم شيئًا عن موضوع النزاع أو إجراءاته حيث إنها لم تفعل شيئًا سوى مجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن ما قد يثور من منازعات بشأن علاقة ما، وفى هذه المرحلة التمهيدية تتعدد فيها الجلسات بين الأطراف حيث يتم التقاء الأطراف لإعداد وثيقة تحدد مهمة المحكم وإجراءات التحكيم وتحديد

---

(١) قارن، الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون النموذجي للتحكيم والتى تقرر بأن يقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التى يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع أو يجوز لهما أن يشيرا إلى المستندات والأدلة الأخرى التى يعتزمان تقديمها .. وفى هذا المعنى أيضًا المادة ٣ /٢ من القواعد الخاصة بنظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس.

نقاط الخلاف الأمر الذى يؤدى بطبيعة الأمر إلى سرعة الفصل فى التحكيم وتوفير النفقات إلى حد ما - وهذه الوثيقة قد لا تتضمن بعض المسائل محل الخلاف بين الأطراف والتى تترك فى الغالب لهيئة التحكيم تتصدى لها أثناء نظر موضوع النزاع موضوع التحكيم[١].

- لغة التحكيم :

إن تحديد **لغة التحكيم** امر ضرورى بالنسبة لأطراف النزاع خاصة إذا كان التحكيم دوليا لذا فإنه من المفضل ان يتفق الأطراف على لغة التحكيم خاصة وان التحكيم سيكون عبئًا ثقيلاً على اطراف النزاع إذا كان يباشر بلغة لا يفهمها اطراف النزاع مما يتعذر عليهم إثبات دعواهم فضلاً عن النفقات العديدة نتيجة اللجوء إلى الترجمة، وبالنسبة للتحكيم المؤسسى اي المنظم فإن مؤسسات التحكيم هى التى تحدد اللغة التى يجرى بها التحكيم مراعية فى ذلك معرفة طرفى النزاع للغة مشتركة وإلمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع[٢] وقد قررت الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس هذا المعنى حيث تقضى بأن المحكم يحدد اللغة او اللغات التى يجرى بها التحكيم مراعيا فى ذلك الظروف ولا سيما لغة العقد.[٣]

وبالنسبة للتشريع المصرى فقد حرص على جعل اللغة العربية هى اللغة الأساسية للتحكيم مالم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم

(١) انظر د. عاطف محمد الفقى، التحكيم فى المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٢) انظر د. فوزى سامى ، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٣) انظر زكريا مصيلحى ، التوفيق والتحكيم طبقًا لقواعد غرفة التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٣٢.

لغة او لغات اخرى وذلك عملاً بالمادة ٢٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ كما اجازت المادة ٢٩ لهيئة التحكيم ان تقرر بأن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغة او اللغات التى يجرى بها التحكيم [١].

وقد اشترطت بعض التشريعات استعمال اللغة الوطنية فى التحكيم الذى يجرى على ارضها وهو ما تقضى به المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية **لنظام التحكيم السعودى** والتى تقرر ان اللغة العربية هى اللغة الرسمية التى تستعمل امام هيئة التحكيم سواء فى المناقشات او المكاتبات وعلى الأجنبى الذى لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه فى محضر الجلسة على الأقوال التى نقلها[٢].

- نظام الجلسات :

لا تتقيد هيئة التحكيم بالشكليات التى تحكم **نظام الجلسات** أمام القضاء العادى ، ومن ثم فإن لهيئة التحكيم أن تعقد جلساتها فى اى ساعة او فى اى يوم ولو كان ذلك فى أيام العطلات الرسمية غير أن لطرفى النزاع الاتفاق على تحديد أوقات معينة لعقد جلسات هيئة التحكيم[٣] هذه الحرية مقيدة بمبدأ احترام حقوق الدفاع وهو ما

---

(١) انظر د. وجدى راغب فهمى : مبادىء القضاء المدنى، دار الفكر العربى بالقاهرة ١٩٨٧، ص ٢١١.

(٢) انظر : د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، المرجع السابق، ص٧٨.

(٣) انظر د. احمد ابو الوفا : المرجع السابق، ص ١٢٢.

ذهبت إليه التشريعات المختلفة ، فالتشريع المصرى فى المادة ٣٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ / ١٩٩٤ قد راعى مبدأ احترام حقوق الدفاع حتى يبدى كل طرف أوجه دفاعه فى مواجهة الطرف الآخر حتى يستطيع هذا الأخير الدفاع عن نفسه أيضًا؛ فالفقرة الأولى من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى تقضى بأن تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وادلته كما ان لها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة مالم يتفق الطرفان على غير ذلك. كما تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣٣ بوجوب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف.. وقد سار على نفس هذا النهج نظام غرفة التجارة الدولية بباريس فالفقرة الأولى من المادة ١٥ تقضى بأن يقوم المحكم بناء على طلب احد الأطراف أوعند الاقتضاء من تلقاء نفسه بتكليف الأطراف بالحضور أمامه فى اليوم والمكان اللذين يحددهما مع مراعاة إعطائهم مهلة مناسبة [١].

- مكان التحكيم :

ويعتبر تحديد مكان التحكيم امرًا فى غاية الأهمية ولذا فإنه فى التحكيم الخاص غالبًا ما يتم تحديده بواسطة أطراف التحكيم ويرى جانب من الفقه إلى أن هذا الاختيار يجب أن يراعى عناصر التحكيم المختلفة كالمكان الذى توجد فيه البضائع والوثائق او مكان إقامة المحكمين وبالنسبة للمشروعات الدولية المشتركة فإن مكان وجود هذه المشروعات يمكن أن يعتبر هو المكان المناسب للتحكيم .

---

١) انظر : زكريا مصيلحى : المرجع السابق، ص ٣٤.

كما يجب أن تتوافر فى هذا المكان اعتبارات الحيدة والملاءمة حيث يمكن استدعاء الشهود والخبراء بسهولة وحيث تتوافر أماكن للاجتماعات وإقامة الخصوم ووجود الاتصالات المختلفة والتى تسهل من عملية التحكيم.

وبالنسبة للتحكيم المؤسسى فإن قواعد لوائح مراكز التحكيم الدائم تحدد مكان التحكيم وقد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة مراعاة الاعتبارات السابقة والتى تجمع بين الحيدة والملاءمة بالنسبة لمراكز التحكيم الدائم[1]. وإذا اتفق أطراف التحكيم على مكان معين للتحكيم فعلى هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق مالم تكن هناك مبررات لهيئة التحكيم لمخالفة هذا الاتفاق وإذا كان مخالفة هيئة التحكيم لإرادة الأطراف يحمل فى ثناياه إخلالاً بمبدأ حق الدفاع فإن ذلك مما يترتب عليه البطلان[2].

وقد راعى المشرع المصرى فى تحديده لمكان التحكيم إرادة الأطراف وحريتهم فى تحديد مكان التحكيم وقرر أنه فى حالة غياب هذا الاتفاق فإن لهيئة التحكيم أن تحدد مكان التحكيم وفقاً لظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها وبذلك فإن المشرع بهذا الاتجاه السابق والذى ورد بنص المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد أكد مبدأ سلطان الإرادة واحترام حق الدفاع واعتبارات الحيدة والملاءمة حيث ربط بين مكان التحكيم وعناصره مثل ظروف الدعوى وأطرافها[3].

---

(١) انظر ، **Moreau et Bernard** : droit interne et droit international de l'arbitrage p. 153.

(٢) انظر د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) نقض مدنى، جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ق، مجموعة القواعد المدنية، الجزء الثالث، ص ٢١٨.

وأما بالنسبة للنظام الفرنسى فإن تحديد مكان التحكيم بالنسبة للتحكيم الدولى يخضع لإرادة أطراف النزاع ولهم الحرية الكاملة والمطلقة فى تحديد هذا المكان وشروطه أما بالنسبة للتحكيم الداخلى فالأصل انه يجرى فى فرنسا [١].

- تدوين وقائع هيئة التحكيم :

يتعين وفقًا للفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ **تدوين وقائع** كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين مالم يتفقا على غير ذلك وفى هذا المحضر يتم تدوين حضور الخصوم وغيابهم والطلبات والدفوع المبداة من الخصوم وكذلك المستندات المقدمة منهم ويرى جانب من الفقه ان هذا التدوين هو تأكيد لمبدأ احترام حقوق الدفاع كما انه امر لازم وضرورى بالنسبة لإجراءات التحقيق التى قد تباشرها هيئة التحكيم[٢].

وهذا المحضر قد يدونه كاتب اى شخص من الغير او المحكم نفسه او احد طرفى النزاع مالم تعترض الأطراف الأخرى[٣]، والدليل على ذلك أن قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم ينص صراحة على ضرورة وجود كاتب مع هيئة التحكيم لتدوين هذا المحضر ومما يدلل على ذلك أيضًا أن حكم التحكيم لا يشترط فيه إلا توقيع المحكمين فقط عملاً بالمادة ٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤.

---

(١) انظر د. مختارى بريرى : المرجع السابق، ص ١٠٣.
(٢) انظر د. احمد ابو الوفا : المرجع السابق، ص ٢٤١.
(٣) انظر د. احمد ابو الوفا : المرجع السابق، ص ٢٢٣.

- مسألة علانية الجلسات :

لم يتناول أي من التشريع المصري أو الفرنسى هذه المسألة بحكم خاص وترك الأمر إلى إرادة طرفى التحكيم أو لهيئة التحكيم فى حالة عدم الاتفاق ويذهب جانب من الفقه إلى أن القاعدة فى جلسات المحكمين أن تتم بسرية تامة خاصة وأن التحكيم الدولى غالبًا ما يتناول الأنشطة التجارية التى تنطوى على أسرار لا يجب إفشاؤها [1] والمشرع المصرى يرى إعمال قاعدة السرية فى عملية التحكيم وبالتالى جلسات التحكيم رغم أنه لم ينص على ذلك صراحة غير أن ذلك يستفاد من نص المادة ٤٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على أنه «لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم»[2].

- وقف إجراءات التحكيم :

ويذهب بعض الشراح إلى أنه لا يجوز الاتفاق على وقف السير فى إجراءات التحكيم مدة تجاوز المدة المحددة قانونًا لإصدار حكم التحكيم ذلك أنه لو تجاوزت مدة الوقف المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم فمعنى ذلك أن المحكم يتعذر عليه إعادة السير فى التحكيم لانقضائه بانقضاء المدة المحددة له[3] غير أن الرأى الراجح يذهب إلى أنه يجوز الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم لمدة تجاوز المدد المحددة قانونًا لإصدار حكم التحكيم لأن وقف إجراءات التحكيم مدة تجاوز

---

(١) انظر د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٢) انظر د. مختار بريرى : المرجع السابق، ص ١٢١.

(٣) انظر: د. فوزى سامى : المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها.

المدة المحددة قانونًا لإصدار حكم التحكيم لا يضر بطرفى النزاع طالما أن هذا الوقف تم بإرادتهما الحرة وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذى هو جوهر عملية التحكيم(١).

وإذا كان أمر وقف إجراءات التحكيم فى حالة الوقف التعليقى متروك لتقدير هيئة التحكيم، فإن على هيئة التحكيم إجابة طلب أطراف التحكيم بشأن الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وذلك بعد التحقق من صحة الاتفاق (٢).

والوقف التعليقى يتميز بأن مدة الوقف لا تكون محددة سلفًا وتظل إجراءات التحكيم موقوفة لحين زوال السبب، والفصل فى المسألة الأولية اما بالنسبة للوقف الاتفاقى فإن مدة الوقف تكون محددة سلفًا وبالنسبة للوقف التعليقى فيتم بقرار من هيئة التحكيم بينما الوقف الاتفاقى فيتم بإرادة طرفى النزاع(٣).

- انقطاع سير إجراءات التحكيم

انقطاع سير إجراءات التحكيم هو وقف السير فى هذه الإجراءات بقوة القانون للأسباب التى وردت على سبيل الحصر نتيجة تصدع ركنها الشخصى(٤) وانقطاع إجراءات التحكيم هو فى الحقيقة

---

(١) انظر د. احمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٢) انظر، د. فوزى سامى ، المرجع السابق، ص٣٠٥.

- مختار بريرى ، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٣) انظر، د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص٩٢٣.

(٤) انظر د. احمد مسلم ، أصول المرافعات، ١٩٦١، دار الفكر العربى بالقاهرة، ص ٥٣٦.

تأكيد لمبدأ حق الدفاع لأنه بوفاة أحد طرفى النزاع تزول صلاحيته ومن ثم يصبح عاجزًا عن مباشرة حقه فى الدفاع ومن ثم تنقطع إجراءات التحكيم حتى يحل محله من يتولى مباشرة حق الدفاع[1].

وقد احال المشرع المصرى فى المادة ٣٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إلى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن أحكام انقطاع خصومة التحكيم والآثار المترتبة عليها.

وانقطاع خصومة التحكيم تتفق مع وقف خصومة التحكيم بشأن النتيجة المترتبة وهى وقف السير فى إجراءات التحكيم غير ان انقطاع الخصومة تكون بقوة القانون اما وقف الخصومة فتكون بناء على إرادة هيئة التحكيم او إراده اطرافه والأسباب التى تؤدى إلى انقطاع الخصومة فى التحكيم هى أسباب تتعلق بالعنصر الشخصى فى منازعة التحكيم بينما أسباب الوقف فى خصومة التحكيم فإنها تتعلق بالعناصر الموضوعية فى منازعة التحكيم[2].

ووفقًا للمادة ٣٨ من قانون التحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧ فإن الشرط الأول لانقطاع خصومة التحكيم هو التحقق من أسباب انقطاع خصومة التحكيم والتى وردت على سبيل الحصر فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتى تقضى بأن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم او بفقده أهلية

---

(١) انظر، د. محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه، ١٩٧٨- الجزء الأول، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص٨٠٧.

(٢) انظر ، د. إبراهيم نجيب مسعد ، القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء الثانى١٩٧٤، ص ١٢٢.

الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين اللهم إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

وهناك فرق بين زوال الصفة فى التقاضى وزوال صفة الوكيل فى الخصومة؛ ففيما يتعلق بزوال الصفة فى التقاضى فإن الأمر يؤدى إلى انقطاع خصومة التحكيم بينما زوال صفة الوكيل يؤدى إلى تأجيل نظر خصومة التحكيم حتى يتسنى للطرف الذى زالت وكالته تعيين وكيل آخر وذلك عملاً من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات وتزول صفة الوكيل إما بوفاته أو بعزله أو بتنحيه وفى هذه الحالة تمنح هيئة التحكيم للطرف الذى زالت وكالته مهلة اى أجلاً لتعيين وكيل آخر[١].

وموت المحكم او فقدانه لأهليته او عزله او تنحيه يؤدى إلى انقضاء خصومة التحكيم مالم يتفق طرفا النزاع على تعيين محكم آخر وفى هذه الحالة فإن إجراءات التحكيم تتوقف لحين تعيين المحكم البديل وإذا تعذر ذلك تنقضى خصومة التحكيم ولا يجوز اللجوء إليه إلا باتفاق آخر جديد[٢].

وزوال او تغيير صفة ممثل الشخص الاعتبارى كرئيس مجلس الإدارة او المدير لا يترتب عليه انقطاع الخصومة لأنه ليس بنائب عنها حيث إن الشركة لها شخصية مستقلة عن شخصية ممثلها[٣].

---

(١) انظر، د. عبد الباسط جميعى، مبادىء المرافعات، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٧٤، ٤٣٤.

(٢) انظر ، د. فوزى سامى ، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

- د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٣) انظر، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدنى، ١٩٨١، دار التوفيق للطباعة والنشر بالقاهرة، الجزء الثانى، ص ٣٢٩.

ويجب أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء خصومة التحكيم فعلاً فوفاة احد طرفى النزاع قبل بدء خصومة التحكيم لا يؤدى إلى انقطاعها لأنها لم تبدأ بعد لأن الخصومة لا تقوم إلا بين أحياء[1] وكذلك الأمر إذا بدات الخصومة من خصم او فى مواجهة خصم فاقد الأهلية او الصفة فى التقاضى فإن ذلك لا يؤدى إلى انقطاع خصومة التحكيم إنما تؤدى إلى زوال خصومة التحكيم[2].

ولابد بالإضافة إلى الشرطين السابقين وهما تحقق أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى قانون المرافعات وأن يتحقق السبب بعد بدء الخصومة، أن يتحقق سبب الانقطاع قبل أن تكون خصومة التحكيم قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتعتبر خصومة التحكيم كذلك إذا كان طرفا النزاع قد أبدى كل منهما دفاعه وطلباته الختامية قبل الوفاة أو زوال الصفة فى التقاضى أو فقد الأهلية. وإذا تحقق سبب الانقطاع بعد ان تكون خصومة التحكيم قد تهيأت للحكم فى موضوعها فإن هيئة التحكيم إما أن تصدر حكماً فاصلاً فى موضوع النزاع او ترى إعادة الدعوى إلى المرافعة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد طرفى النزاع وفى حالة إعادة الدعوى للمرافعة فإن خصومة التحكيم تنقطع بقوة القانون واى إجراء يقع باطلاً [3].

ويترتب على انقطاع خصومة التحكيم وقف جميع المواعيد التى

---

(١) انظر : د. محمد كمال عبد العزيز : المرجع السابق، ص ٨٠٦.

(٢) انظر : د. محمود محمد هاشم : المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٣) انظر : د. احمد ابو الوفا : المرجع السابق، ص ٢٣٠.

كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع عملاً بالمادة ١٣٢ من قانون المرافعات [١].

- انتهاء إجراءات التحكيم :

قد **تنتهى إجراءات التحكيم** بغير النهاية الطبيعية وهى صدور حكم فى موضوع التحكيم وذلك إذا توصل الأطراف إلى تسوية للنزاع موضوع التحكيم وعلى هيئة التحكيم إثبات هذه التسوية فى القرار الصادر بإنهاء إجراءات التحكيم [٢].. كما تنتهى إجراءات التحكيم إذا انقضى الميعاد ا لمحدد لصدور حكم فى التحكيم سواء كان هذا الميعاد متفق عليه او محدد قانونًا [٣] كما تصدر الهيئة قرارًا بإنهاء إجراءات التحكيم إذا ما اتفق طرفا النزاع على هذا الإنهاء إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة [٤] كما تنتهى إجراءات التحكيم إذا تعذر على هيئة التحكيم الاستمرار فى نظره كما لو اتضح أن ثمة حكم قضائى نهائى قد صدر فى موضوع النزاع او تعذر الوصول إلى الحقيقة من واقع

---

(١) انظر : د. رمـــزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٩، ١٩٧٠ ، ص ٥٧٧.

(٢) المادة ٤١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفى هذا المعنى كان القانون النموذجى للتحكيم، فالفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون تقضى بأنه إذا اتفق الطرفان فى خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهما كان على هيئة التحكيم أن تنهى الإجراءات وأن تثبت التسوية بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضهما عليه فى صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

(٣) انظر : د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٤) انظر : د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص ١٤٣.

- انظر المادة ٤٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ وكذلك الفقرة (ب) من البند رقم ٢ من المادة ٣٢ من القانون النموذجى للتحكيم.

المستندات[١].. وتنتهى إجراءات التحكيم أيضا بترك طالب التحكيم لدعواه، وترك الخصومة معناها ان ينزل المدعى عنها وعن إجراءاتها ومبررات الترك كثيرة اهمها ان المدعى قد يرى انه تسرع فى رفع دعواه قبل تجهيز الأدلة اللازمة او قد يكون اقام دعواه وفق إجراءات معيبة ورغم ان الترك يعنى النزول عن إجراءاتها فإن المدعى يظل محتفظا بأصل الحق موضوع دعواه[٢].

وقد نظمت المادة ٤٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ احكام ترك طالب التحكيم لخصومة التحكيم حيث قررت المادة ان لهيئة التحكيم ان تصدر قرارا بإنهاء الإجراءات فى حالة ترك المدعى لخصومة التحكيم ويجب ان تستجيب هيئة التحكيم لطالب الترك طالما ان المدعى عليه لم يعترض على هذا الترك خاصة وان المدعى عليه اى الطرف الآخر فى خصومة التحكيم قد يرى أن الترك يضر بمصلحته وان مصلحته الحقيقية فى الاستمرار فى إجراءات التحكيم وصدور حكم فاصل فى موضوع النزاع[٣] ولما كانت إجابة هيئة

---

(١) انظر المادة ٤٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤والمادة ٣٢ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ويلاحظ فى هذه الحالة ان القانون المصرى والقانون النموذجى لم يشترطا لإصدار القرار بإنهاء الإجراءات موافقة اطراف التحكيم بينما نجد ان قواعد اليونسترال تشترط موافقة أطراف التحكيم لإصدار مثل هذا القرار.

(٢) انظر : د. محمد نصر الدين، عوارض الخصومة، ١٩٩٠، منشاة المعارف بالإسكندرية، ص ٣٦٠.

- د. احمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٨٧، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٥٩٣.

(٣) انظر د. احمد ابو الوفا : المرجع السابق، ص ٢٣٦.

- د. مختار بريرى : المرجع السابق، ص ١٢٧.

التحكيم لطلب الترك معلقة على عدم اعتراض الطرف الآخر فإن الأمر يقتضى من طالب الترك إعلام الطرف الآخر وذلك بإعلانه فى حالة غيابه أو غياب وكيله والإعلان يكون صحيحا بأى وسيلة تراها هيئة التحكيم لتحقيق الغاية المطلوبة.

ويرى بعض الشراح أن طلب الترك لا يتوقف على قبول الطرف الآخر فى حالة إذا نزل المدعى عن اصل الحق الذى يدعيه او كان ترك الخصومة يؤدى إلى ترك اصل الحق المدعى به[١].

ويترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءات التحكيم وانقضاء الخصومة غير ان اصل الحق يظل قائما رغم انتهاء الخصومة ومن ثم يستطيع طالب الترك ان يبدأ إجراءات تحكيم جديد طالما ان اصل الحق لم يسقط بالتقادم او لانقضاء امد التحكيم[٢].

---

(١) انظر : محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه، دار النهضة العربية ١٩٧٨، ص ٤٦٨.

(٢) انظر : د. محمد كمال عبد العزيز : المرجع السابق، ص ٨٠٧.
- د. فتحى والى، المرجع السابق. ص ٦١٣.

الفصل الثانى
حكم التحكيم الدولى
فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

غاية كل نزاع أن يصدر حكما فيه من المحكمة التى تنظره ، بيد أن تلك الغاية ليست على اطلاقها فى مجال التحكيم الدولى؛ فقد تصدر هيئة التحكيم أحكامًا وقتية لا تحسم موضوع النزاع ،كذلك يمكن لهيئة التحكيم أن تتبنى حكمًا توصل إليه اطراف النزاع، بشروط متفق عليها ، وهذه الأمور تثير تحديد تعريف حكم التحكيم الدولى وطبيعته القانونية وضوابط اصداره ثم مجموعة البيانات الجوهرية التى يجب أن يشتمل عليها فى مبحث مستقل :

المبحث الأول : تعريف حكم التحكيم الدولى .

المبحث الثانى : بيانات حكم التحكيم .

المبحث الأول

تعريف حكم التحكيم الدولى

إن عملية التحكيم هدفها صدور حكم يفصل فى موضوع النزاع.. والحكم يعتبر حصيلة كل ما يبذله الأطراف ومن يرتبط بهم والمحكمون ومن يعاونهم طوال فترة نظر النزاع بموجب التحكيم، وحيث إن حكم التحكيم يفصل فى نزاع بين طرفين فهو يصدر لصالح طرف وضد خصمه ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الحكم الصادر فى التحكيم صادرًا لصالح كلاً الطرفين وضدهما فى آن واحد، إذا كان هذا الحكم قد توصل إلى حل وسط يرضى الطرفين ومن ثم تتم قسمة المغانم والمغارم عليهما[1] وهذا الحكم الصادر فى التحكيم يقتضى الأمر بيان ما هيته وتحديد الطبيعة القانونية التى يتمتع بها وبيان كيفية إصداره وما يشتمل عليه من بيانات وكيفية الطعن عليه ومدى حجيته وتنفيذه وبطلانه[2].

المطلب الأول

ماهية حكم التحكيم الدولى

خلت التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم بما فى ذلك معاهدات جنيف ومعاهدة نيويورك من النص على تعريف محدد لمصطلح حكم التحكيم.. وأقرب التعريفات ما توصلت إليه اتفاقية نيويورك بقولها :

«لا يتضمن مصطلح أحكام التحكيم الأحكام التى يصدرها المحكمون المعينون لكل قضية فحسب ولكن أيضا الأحكام التى تصدرها هيئات التحكيم الدائمة التى تلجأ إليها الأطراف[3]» وهذا

---

(١) د. إبراهيم أحمد ابراهيم : التحكيم الدولى الخاص، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠ ص٢٠٣

(٢) سنقتصر فى هذا المبحث على بحث تعريف حكم التحكيم وطبيعته وكيفية اصداره وبياناته ، ولنا عودة تفصيلية لباقى موضوعات حكم التحكيم - كبطلانه وحجيته وتنفيذه - فى القسم الثانى من هذه الدراسة.

(٣) راجع هذا التعريف فى : د. عبد الحميد الاحدب : المرجع السابق ، ص ٤٨٢ وما بعدها .

التعريف رغم ما فيه من فائدة فهو تعريف ناقص ولا يعتبر تعريفًا جامعًا أو مانعًا خاصة وان اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ انشغلت فقط بحماية حكم التحكيم والاعتراف به وتنفيذه فى مواجهة التشريعات الوطنية.

والاتفاقيات الدولية وإن اغفلت النص على تعريف محدد لحكم التحكيم، إلا انها احتوت عل معطيات تقودنا إلى تحديد مضمون حكم التحكيم، وغياب هذا التعريف فى الاتفاقيات الدولية يرجع إلى عدم وجود مضمون محدد لماهية حكم التحكيم يمكن الوصول إليه بسهولة من خلال القواعد الخاصة بالاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها فى القانون الدولى الاتفاقى ، وبناء على هذه القواعد فإن حكم التحكيم هو عبارة عن صك - فضلاً عن توافر شكل الحكم فيه - يصدر من شخص أو اكثر تعين مباشرة او بطريق غير مباشر من قبل أطراف النزاع يتضمن بناء على المهمة الموكولة إليه، تخالصًا بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التى كان من الواجب ان تدخل اصلاً فى اختصاص القضاء العادى.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم ان هذا الحكم يكون قابلاً لأن يرتب آثارًا مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية والقوة التنفيذية [١].

---

(١)انظر :

Antonio Remero Brotons; "La reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales etrangeres" Recueil Des Cours de l'Academie De Droit international,1984.p.74.

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الدولى

يذهب جانب من الفقه إلى ان التحكيم هو نظام قضائى يقوم على إرادة الطرفين وأن النقطة الأساسية ليست اتفاق التحكيم ذاته وإنما هى حكم التحكيم والذى يعتبر فى حقيقة الأمر جوهر نظام التحكيم، بل هو الهدف النهائى من وراء هذا النظام وهو تسوية المنازعات الذى من اجله ابرم هذا الاتفاق ؛ فاتفاق التحكيم إذن هو عمل تحضيرى لهذه التسوية ولا يمكن اعتبار الحكم (جوهر نظام التحكيم) عملاً ثانويا أو امتدادا للعمل التحضيرى وينتهى هذا الجانب من الفقه إلى تأكيد السمة القضائية للتحكيم والحكم الصادر فيه[1].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى ان التحكيم له طبيعة عقدية باعتبار أن اتفاق التحكيم هو جوهره وان هذه الطبيعة تمتد إلى كل الأعمال التى يتشكل منها التحكيم، وحكم التحكيم يشترك مع اتفاق التحكيم فى هذه السمة العقدية[2].

وأصحاب التصور العقدى للتحكيم ومكوناته لا ينكرون ان هذا التصور يحقق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم بتحريره من هيمنة القضاء الرسمى ،كما ان هذا التصور يؤدى إلى سهولة تنفيذ احكام التحكيم، ذلك ان احكام التحكيم بهذا التكييف تكون وثيقة الصلة بكل

---

(١) راجع - **E.Bartin;** "Principes de droit international Privé selon la loi et la jurisprudenuce francaise; 1930.p160

-**Ch.N. Fragistas;**"Arbitrage etranger et arbitrage international en droit privé" Rev.crit ,de D.I.P.1960.p.3.

(٢) راجع **F.E.Klein;**"Considerations sur l'arbitrage en droit international privé" 1955 p.223

نظام قانونى وطنى ومن ثم فهى لا تصطدم بالمسائل الإجرائية التى قد يمارسها القاضى الوطنى عند اضطلاعه بمهمة تنفيذ الحكم القضائى الأجنبى من مراجعة وغيرها من المسائل الإجرائية(١) ووفقًا لأصحاب هذا الراى فإن التكييف الذى يتمتع به اتفاق التحكيم يمتد إلى حكم التحكيم نفسه باعتبار ان الحكم ما هو إلا نتاج اتفاق التحكيم ، ونتيجة لهذا التكييف فإن اصحاب هذا الراى يؤكدون على ان المحكمين ليسوا قضاة وإنما هم مجرد وكلاء عن أطراف التحكيم إذ بموجب اتفاق التحكيم يعتبر المحكمين بمثابة وكلاء عن أطراف النزاع فى ممارستهم لمهمة التحكيم، وعلى ذلك فإن حكم التحكيم جاء تنفيذًا لهذه الوكالة ، فحكم التحكيم هو مجرد اتفاق حرره الأطراف بأيدى هؤلاء المحكمين(٢).

وهذا الراى **يجانبه الصواب** لأن المحكم ليس مجرد وكيل فهو يقوم بعمل قضائى وهو الفصل فى النزاع .. **فالمحكم هو القاضى الذى يفرض حكمه على الجميع.**

وإزاء هذه الانتقادات اعتنق الفقه المعاصر **نظرية وسطية** أو **مختلطة** فى تحديد طبيعة التحكيم واعتبرته نظامًا من نوع خاص من طبيعة مركبة .. وعلى الرغم أن هذا الراى قد لاقى قبولاً وفيه تتأكد الطبيعة القضائية لحكم التحكيم إلا أن بعضًا من الفقه يرى ضرورة تنحية هذه الجوانب النظرية التى تحيط بها خلافات فقهية لا تنقطع

---

(١)انظر **Carabiber** "l'arbitrage international " travaux du comité francais de droit international privé (1951-1954) seance du 30 avril 1953.p.71.

(٢) انظر : Carabiber; op. cit p.69

والتى يكون المرجع فى تحديد الموقف منها مرتبطًا بالرؤى الوطنية اى بالنظام القانونى الداخلى فى كل دولة(١).

المطلب الثالث

إصدار حكم التحكيم الدولى

لا شك ان الحصول على حكم التحكيم هو الغاية التى يسعى إليها اطراف النزاع، ومن المتصور إنهاء خصومة التحكيم دون ان يصدر حكم فيه كما فى حالات الصلح اثناء سير الخصومة او وفاة الخصوم او فى حالة اتفاق الطرفين على إنهائه او إذا ترك المدعى خصومة التحكيم وما إلى ذلك من الأسباب، وإصدار حكم التحكيم يقتضى البحث فى ميعاد صدور حكم التحكيم وكيفية صدور حكم التحكيم وكذلك شكليات حكم التحكيم :

اولاً : ميعاد صدور حكم التحكيم

تفرض التشريعات الوطنية ومؤسسات التحكيم وكذلك اتفاق اطراف النزاع مهلة زمنية معينة يتحتم على هيئة التحكيم ان تصدر حكمها خلال هذه المهلة وبانتهاء هذه المهلة تنتهى سلطة هيئة التحكيم وتختلف التشريعات الوطنية ومؤسسات التحكيم فى تحديد هذه المهلة والقواعد المنظمة لهذه المهلة.

وتنص قواعد **الغرفة التجارية الدولية** على انه يجب على المحكم أن يصدر حكمه فى غضون ستة اشهر من تاريخ التوقيع على وثيقة

(١) د. سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ، ص٦٩ وما بعدها .

عمل المحكم ويجوز للمحكمة أن تمد هذه المهلة إذا اقتضت الضرورة ذلك وبناء على أسباب معقولة من المحكم او بناء على مبادرة من هيئة المحكمة، وإذا لم يتم مد هذه المهلة رغم استبدال المحكم فإنه يتعين على المحكمة إذا رات ذلك مناسبًا أن تحدد الطريقة التى سيتم بها تسوية النزاع [١] وقواعد الغرفة التجارية الدولية تتسم بالمرونة فى هذا الشأن حيث تنص على مد المهلة الزمنية المحددة لإصدار حكم التحكيم كما سبق بيانه ، حيث إن مد هذه المهلة يتم بطريقة منتظمة ان يترتب على ذلك نتيجة خطيرة من الناحية العملية وهى تأخير إصدار حكم التحكيم مما يدفع أطراف النزاع إلى البحث عن حل بديل وهو البدء فى عملية التحكيم من جديد او إحالة النزاع إلى المحكمة القضائية المختصة.

وتنص قواعد التحكيم التجارية **لجمعية التحكيم الأمريكية** AAA على انه يجب على المحكم أن يصدر الحكم على الفور خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يومًا من تاريخ انتهاء جلسات الاستماع او التنازل عن المرافعات الشفوية او من تاريخ إحالة البيانات النهائية والأدلة إلى المحكم وذلك ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك او مالم ينص القانون على خلاف ذلك[٢].

ومن الأفضل أن تكون المهلة الزمنية مرتبطة بانتهاء جلسات الاستماع وليس بتعيين محكمة التحكيم او اية مراحل اخرى وذلك لتفويت الفرصة على المدعى عليه لممارسة حيل التعطيل والتسويف.

---

(١) انظر : Guid to Arbitration, op. cit. 46.

(٢) راجع : د . ابراهيم احمد ابراهيم : المرجع السابق ص ٢١٨ .

وطبقًا **للقانون المصرى** رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإن ميعاد التحكيم هو اثنى عشر شهرا مالم يتفق الطرفان على ميعاد آخر وهذه المهلة تبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم[١] ، وإجراءات التحكيم تبدأ من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى مالم يتفق الطرفان على موعد آخر[٢] ويتضح ان المشرع المصرى أيضا اجاز لهيئة التحكيم ان تمد المهلة المنوه عنها على الا تزيد فترة المد على ستة اشهر اخرى كما اجاز للأطراف الاتفاق على مد هذه المهلة لمدة اخرى تزيد على ستة اشهر وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد جاز لأى من طرفى التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة من هذا القانون[٣] ان يصدر امرًا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم والمقصود برئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو رئيس محكمة استئناف القاهرة أو رئيس محكمة الاستئناف التى يتفق الطرفان على اختصاصها[٤].

ثانيا : كيفية إصدار التحكيم

قد تكون محكمة التحكيم مكونة من محكم واحد فقط وقد تتكون محكمة التحكيم الدولية من ثلاثة محكمين وفى الحالة الأولى يكون اتخاذ حكم التحكيم عملية فردية بالضرورة وبالتالى فهى أسهل وأيسر من الثانية حيث إنه فى حالة اجتماع المحكم الفرد وأطراف

---

(١) راجع المادة ٤٥/١ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ .

(٢) راجع المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ .

(٣) وهى محكمة استئناف القاهرة .

(٤) انظر د. ابراهيم احمد إبراهيم : المرجع السابق ص٢٠٧ وما بعدها .

التحكيم يكون استنباط المسألة اوضح بالنسبة للمحكم ومن ثم تتكون عقيدته بطريقة فردية محايدة لا تعقيب ولا تثريب عليها من اى طرف من طرفى النزاع.

وفى الحالة الثانية ، حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فالأمر يكون متسمًا بالصعوبة إلى حد ما حيث إن كل محكم من الثلاثة تكون له عقيدته الخاصة بشأن تفهم ابعاد النزاع الأمر قد يتضارب معه آراء المحكمين فى فهم كل منهم لموضوع النزاع وفى مثل هذه الحالة يكون الحكم صادرًا بالأغلبية بعد إجراء عملية التصويت.

وتبدو صعوبة عملية التصويت بالأغلبية ان كل محكم معين من قبل طرفى النزاع يكون متعاطف مع الطرف المعين من قبله الأمر الذى يقتضى من رئيس هيئة التحكيم بذل مجهودات للتوصل إلى حل وسط يقرب به وجهات نظر المحكمين الآخرين المعينين من قبل طرفى النزاع.

وتسود قاعدة التصويت بالأغلبية كافة المؤسسات الخاصة بالتحكيم كالمركز الدولى لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار كما يتبنى القانون النموذجى والقانون المصرى الخاص بالتحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ قاعدة الأغلبية فى التصويت كطريقة لإصدار حكم التحكيم مالم يتفق الأطراف على غير ذلك[1].

وتسير قواعد **الغرفة التجارية الدولية** على نهج يخالف قاعدة الأغلبية فى إصدار حكم التحكيم حيث تقضى هذه القواعد بأنه فى حالة تعيين ثلاثة محكمين يصدر القرار بالأغلبية ولكن إذا لم يكن هناك اغلبية فإن رئيس محكمة التحكيم هو الذى يصدر الحكم وهذا المنهج أيضًا تسلكه محكمة لندن للتحكيم الدولى وعلى ذلك فإن هناك

(١) انظر : د . محمد محمد بدران ، مذكرات فى حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ،

ثلاث طرق لإصدار حكم التحكيم المكونة من ثلاثة أعضاء وهى الإجماع او الأغلبية او من جانب رئيس هيئة التحكيم وحده[1].

المبحث الثانى

بيانات حكم التحكيم الدولى

الحكم الصادر فى التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية العادية والتى يجب أن تتوافر فيها بعض البيانات الشكلية والبيانات الموضوعية وهذه البيانات قد اوردها المشرع على سبيل الحصر فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ ويجب أن يراعى إن إغفال احد هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الحكم تلقائيا وإنما يتعين تطبيق قواعد بطلان حكم التحكيم فى المواد ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤وكذلك القواعد العامة فى البطلان فى المواد من ١٩ إلى ٢٤ من قانون المرافعات.

أولاً : البيانات الشكلية[2]

١- اسماء الخصوم والمحكمين :

يتعين أن يشمل الحكم البيانات المتعلقة بالخصوم وا لمحكمين

---

(١) انظر كذلك المادة ٤٠ من قانون التحكيم رقم٢٧ لسنة١٩٩٤ .

(٢) انظر مزيداً حول التفاصيل من الشروط الشكلية فى القانون الفرنسى مقارنة بالقانون المصرى :

- د. مختار أحمد بريرى : التحكيم التجارى الدولى، ١٩٩٥، دار النهضة العربية ص١٩٣ ومابعدها .

كالأسماء والصفات والعناوين والجنسيات .. فالمادة ١١ من قانون التحكيم لا تجيز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه كما أن المادة ١٦ من قانون التحكيم لا تجيز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية.

٢- تاريخ ومكان إصدار الحكم:

لابد أن يشمل حكم التحكيم بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم وتاريخ صدور الحكم أمر مهم للتأكد من صدوره قبل انتهاء مهلة التحكيم لأنه بانتهاء هذه المهلة تفقد هيئة التحكيم سلطتها فى الفصل النزاع وبصدور الحكم تنتهى إجراءات التحكيم .. وقد يختلف المحكمون فى تاريخ التوقيع على الحكم عند تعددهم ولا عبرة بهذا الاختلاف إذا تم توقيع الأغلبية فى الميعاد المحدد اتفاقًا أو قانونًا لإصدار الحكم[1] وتحديد مكان إصدار الحكم يفيد فى معرفة المعاملة التى سيعامل بها الحكم بعد صدوره حيث إن قواعد تنفيذ الحكم تتوقف على الدولة التى صدر فيها الحكم .. فالأحكام الصادرة فى التحكيم الصادرة فى مصر وتلك الصادرة وفقًا لأحكام القانون المصرى تسرى عليها قواعد التنفيذ المقررة فى الباب السابع من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٣- صورة من اتفاق التحكيم :

يجب أن يشتمل الحكم من اتفاق التحكيم حيث إن ولاية هيئة

---

(١) د. أحمد أبو الوفا : التحكيم فى القوانين العربية، المرجع السابق ، ص٦٨ .

التحكيم تتحدد وفقًا لهذا الاتفاق ولا يجوز أن تتجاوزه وشمول الحكم لاتفاق التحكيم يسهل الأمر امام القاضى المختص بالتنفيذ وكذلك القاضى المختص بنظر دعوى بطلان الحكم .. ولا يكفى إرفاق صورة من اتفاق التحكيم بأصل الحكم حيث إن المشرع نص صراحة فى المادة ٤٣ من قانون التحكيم على ضرورة تضمين الاتفاق فى صلب الحكم ذاته باعتباره شرطًا شكليا.

ثانيا : البيانات الموضوعية

١ - منطوق الحكم :

يجب ان يشمل حكم التحكيم النتيجة النهائية التى توصلت إليها هيئة التحكيم حسمًا للنزاع وهو ما يطلق عليه منطوق الحكم ويجب ان يكون المنطوق مرتبطًا بموضوع النزاع ولا يخرج عنه حتى لا يكون الحكم معرضًا لبطلان.. ومن المتصور تجزئة منطوق الحكم الصادر فى التحكيم خاصة إذا تعددت المسائل المتنازع عليها بين الأطراف.. ومن المتصور أن يلحق البطلان بعض اجزاء الحكم دون البعض الآخر.

٢ - طلبات الخصوم ومستنداتهم :

أوجب القانون أن يشتمل الحكم على ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم وما قدموه من مستندات ولا يكفى ان يحيل الحكم إلى الأقوال والطلبات التى ذكرها الخصوم فى اتفاق التحكيم إذ ان المشرع قد أوجب اشتمال الحكم على هذا البيان وهو ما يعنى ضرورة ذكره فى صلب الحكم[1].

---

(١) د. عزمى عبد الفتاح عطية : بحث فى تكوين حكم المحكمين، المؤتمر الرابع للتحكيم التجارى الدولى (القاهرة ٥نوفمبر ١٩٩٦) .

٣- ذكر أسباب الحكم :

يجب ان يشتمل الحكم على الأسباب التى ينهض عليها الحكم والقاعدة هى وجوب أن يكون الحكم مسببًا إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك او إذا كان القانون الذى يسرى على إجراءات التحكيم لا يوجب التسبيب.

استثناءات :

تنتهى إجراءات التحكيم بصدور حكم منهى للخصومة وهذه هى القاعدة العامة غير أن المشرع المصرى أورد ثلاثة استثناءات على هذه القاعدة فى المواد ٤٩، ٥٠ و٥١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وهذه الاستثناءات تتعلق بتفسير حكم التحكيم وتصحيح الأخطاء الواردة بالحكم وإغفال بعض طلبات الخصوم التى قدمت أثناء إجراءات التحكيم.

تفسير حكم التحكيم :

عالجت المادة ٤٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ ما قد يكتنف الحكم من غموض وأناط التفسير بهيئة التحكيم بناء على طلب احد اطراف التحكيم وقد حدد المشرع مهلة زمنية معينة حتى يتسنى لطرفى التحكيم مباشرة الحق فى طلب التفسير - وهذه المهلة هى ثلاثين يومًا من تاريخ تسلم طالب التفسير للحكم كما أوجب المشرع على طالب التفسير ضرورة إعلان الطرف الآخر بطلب التفسير قبل تقديمه لهيئة التحكيم .. ويجب على هيئة التحكيم إصدار التفسير كتابة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ طلب التفسير ويجوز لهيئة التحكيم مد هذه المهلة إذا كانت هناك ضرورة تستدعى ذلك . ودور

هيئة التحكيم يقتصر على إزاحة ما يكتنف الحكم من غموض وليس لها أن تقوم بتغيير الحكم او تعديل مضمونه حيث إن حكم التفسير يعتبر جزءًا مكملاً او متممًا لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه احكامه.

وطلب التفسير يقدم فى المواعيد المشار إليها ووفقًا للإجراءات التى سبق بيانها إلى هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم المطلوب تفسيره وقد يتعذر عودة هيئة التحكيم للانعقاد بعد إصدار حكم التحكيم لسبب من الأسباب كحالة وفاة احد المحكمين مثلاً ففى هذه الحالة يجب تشكيل محكمة تحكيم جديدة لنظر طلب التفسير وهذه المعالجة نصت عليها المادة ٥٠ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الأخرى ١٩٦٥[١].

وإذا تجاوزت هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم سلطاتها فى التفسير فحكم التفسير لا يقبل الطعن عليه الاستئناف ولا سبيل للطعن عليه إلا بدعوى بطلان مستقلة ومبتداة - واما إذا كانت محكمة اخرى هى التى قامت بالتفسير غير هيئة التحكيم فإن حكم التفسير يكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف[٢].

تصحيح الأخطاء المادية فى حكم التحكيم :

اناط المشرع المصرى هيئة التحكيم بمهمة تصحيح ما يقع فى حكمها من اخطاء وذلك فى المادة ٥٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة

---

(١) د. ابراهيم احمد ابراهيم : التحكيم الدولى الخاص، المرجع السابق، صـ٢٢٠

(٢) انظر مزيدا من التفاصيل :

د. مختار احمد بريرى : التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق ص٢١٨ ومابعدها

١٩٩٤ والأخطاء التى يجوز لهيئة التحكيم تصحيحها هى الأخطاء المادية البحتة سواء أكانت أخطاء كتابية او حسابية فلا يجوز لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء التى تتعلق بجوهر النزاع او موضوعه ذلك ان هذه الأخطاء تكون موضوع دعوى البطلان التى ترفع مبتدأة ومستقلة.

ويجوز لهيئة التحكيم ان تتصدى لتصحيح الأخطاء المادية من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الحكم أو بناء على طلب احد أطراف التحكيم وفى هذه الحالة تحتسب مدة الثلاثين يومًا من تاريخ إيداع طلب التصحيح وقد اجاز المشرع لهيئة التحكيم مد هذا الميعاد لمدة ثلاثين يومًا إذا ما كانت الضرورة تتطلب ذلك ويجب أن يصدر قرار التصحيح مكتوبًا ويتم إعلانه لطرفى التحكيم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره.

حكم التحكيم الإضافى :

بعد صدور حكم التحكيم قد يكون من المتصور ان تكون هيئة التحكيم قد اغفلت فى حكمها التصدى لبعض طلبات طرفى النزاع والتى قدمت اثناء إجراءات التحكيم وقد عالج المشرع المصرى هذه المسألة حيث اجازت المادة ٥١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لكل من طرفى التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم إضافى فى هذه الطلبات ويجب ان يقدم هذا الطلب خلال ثلاثين يومًا من تاريخ استلام الحكم غير أن الشرع وضع قيودًا فى هذا الصدد فلا يجوز لهيئة التحكيم ان تتصدى لإصدار حكم إضافى فى هذه الطلبات من

تلقاء نفسها إذا ما تبين لها أنها أغفلت بعض طلبات الخصوم عندما أصدرت الحكم ومن ثم فإن إصدار حكم إضافى يقتضى طلب من احد الخصوم ويجب ان يكون طلب إصدار حكم إضافى متعلقًا بطلبات قدمها الخصوم أثناء إجراءات التحكيم وقبل إصدار الحكم الذى فصل فى النزاع ومن ثم لا يجوز إصدار حكم إضافى فى طلبات جديدة ويجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم الإضافى خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها ان تمد هذه المدة لمدة ثلاثين يومًا اخرى إذا ما كانت هناك ضرورة لذلك [1].

---

(١) د . احمد الصاوى ، طرق الطعن فى احكام التحكيم ، بحث مقدم للدورة المتعمقة لإعداد المحكم التى نظمها مركز حقوق عين شمس للتحكيم فى الفترة من ٢٤/ ٦/ إلى ٦/٧/٢٠٠٠ .

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم مسألة فى غاية الصعوبة سواء كان القانون الواجب التطبيق يتعلق بالناحية الإجرائية أو يتعلق بالناحية الموضوعية أى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .. وتزداد صعوبة هذه المسألة أمام المحكم الدولى الذى ليس له قانون اختصاص أو ما يطلق عليه «قانون القاضى» يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق[1] .. وقبل الخوض فى غمار تحديد القانون الواجب التطبيق إجرائيا أو موضوعيا يتعين أن نحدد المقصود بالقانون الواجب فى دعوى التحكيم ، **ويقصد بالقانون الواجب التطبيق** على دعوى التحكيم «مجموعة القواعد القانونية التى يرى المحكم أنها الملائمة للتطبيق أيا كان مصدرها» [2] .

وقد يبدو لأول وهلة أنه من الممكن تطبيق قانون واحد على مراحل التحكيم كافة إجرائيا وموضوعيا أى بدءاً من الاتفاق على طرح النزاع على التحكيم حتى صدور حكم فاصل فى موضوع النزاع بيد أن ذلك ليس أمراً ضروريا دائما ذلك أن الاعتبارات التى تدفع أطراف النزاع أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تختلف عن تلك الاعتبارات التى تدفعهم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ونتيجة لذلك فقد أكد القضاء الفرنسى على مبدأ الفصل بين القانون الواجب التطبيق على

---

(١) انظر فى هذا الرسالة القيمة لتلك الجوانب ، التى تقدم بها فى ٣ سبتمبر ١٩٨٥ **د. طارق فؤاد رياض** إلى جامعة هارفارد للحصول على درجة الدكتوراه فى العلوم القانونية S. I. D تحت عنوان : . "The Applicable Law Transnational Development Agreements"

(٢) د. أحمد السمدان : القانون الواجب التطبيق فى التحكيم التجارى الدولى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، السنة١٧، العدد الأول والثانى ١٩٩٣ص١٧٤.

الإجراءات والموضوع[١] وعلى ذلك فإنه يجب التفرقة بين القانون الذى يحكم الإجراءات والقانون الذى يحكم موضوع النزاع[٢] .

التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية

إن وضع معيار واضح يفصل بين ماهو إجرائى ، وما هو موضوعى ليس أمراً سهلا كما يبدو للبعض؛ ذلك أن هناك من القواعد القانونية ما يمس الموضوع والإجراءات فى الوقت نفسه الأمر الذى يتعذر معه الفصل بين ماهو إجرائى وماهو موضوعى[٣] ، بل إن هناك شبه استحالة فى وضع معيار يفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية.[٤]

والتفرقة بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تبدو مهمة من زاويتين :

الأولى : من حيث سلطة المحكم فى الخروج على القاعدة القانونية إذ قد يعفى المحكم من اتباع القواعد التى تنظم الإجراءات ولكنه لا يستطيع التغاضى عن تطبيق القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ذلك أن القواعد الإجرائية هى مجرد وسيلة لإظهار كافة جوانب الحقيقة أمام المحكم وليست غاية فى ذاتها ومن ثم فإن تجاوز المحكم عن الالتزام بتطبيقها لا يعد عيبًا مادام ذلك محققا للغرض منها.

---

(١) انظر Cass,Civ,1er,18,mars1980,j.c.p.1980 1v,p211

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : «التحكيم الدولى الخاص». دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٧صـ١٣٢

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية ، مكتبة العالمية بالمنصورة ١٩٨٤ صـ٢٩٧صـ٢٩٨

(٤) د. أحمد أبوالوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات ، طبعة٦ منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩٠ صـ٢٤ وما بعدها

– د. على بركات : خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن – دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص٤١٥

الثانية : وتظهر التفرقة ايضا من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق فى نطاق القانون الدولى الخاص حيث المنهج التقليدى القائم على قاعدة التنازع ، وفى هذا المنهج يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على المسالة المتنازع عليها على تحديد طبيعة هذه المسالة وإدراجها فى احد الأفكار المسندة تمهيداً لإعمال القانون الذى عسى أن يشير إليه ضابط الإسناد والذى يمثل عنصراً فى قاعدة الإسناد (قاعدة تنازع القوانين).[1]

ويذهب الفقه الراجح إلى اعتبار مسالة التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية عملية تكييف يحكمها قانون القاضى المعروض عليه النزاع او بعبارة اخرى ان تكييف المسألة وكونها من الإجراءات ام تتعلق بالموضوع يكون وفقا للسائد فى دولة مقر التحكيم.[2] وسوف نناقش - فى مبحثين متتاليين - القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ، ثم موضوع النزاع .

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال ،د.عبد العال عكاشة : التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

-د. هشام على صـــادق : تنازع القوانين، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية ص١١

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة صـ٢٩٨

- د. عزت محمد البحيرى : تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية ١٩٩٧ صـ٢٠٨

H.Batiffol et P. Lagardé; "Traite de droit International Privé , T.1,8 edition,L G.D.J Paris,1993.p.477n 292 ets.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الدولى

يقتضى الأمر فى هذا الموضوع بيان دور إرادة أطراف النزاع فى تحديد إجراءات التحكيم كما يقتضى كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم فى حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون محدد واجب التطبيق على إجراءات التحكيم وسوف نفرد فرعين أولهما عن قانون الارادة وإجراءات التحكيم وثانيهما عن إجراءات التحكيم عند عدم الاتفاق بين الافراد.

المطلب الأول

إجراءات التحكيم وقانون الارادة

استقر الفقه والقضاء والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الارادة[1] وأطراف النزاع قد يقومون بأنفسهم بوضع إجراءات التحكيم ، وقد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، وقد يتفق الخصوم أيضا على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى قانون وطنى كما أن للأطراف الاتفاق على اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى لائحة مركز دائم للتحكيم.

---

(١) انظر : د. اشرف عبد العليم، النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ١٩٩٦ ص٢١٨.

-المستشار عبد الحميد المنشاوى، التحكيم الدولى والداخلى ١٩٩٥، بدون دار نشر- ص٥١.

B.Moreau et th.Bernard; "droit interne et droit international de l'arbitrage" 2ed.Paris, 1985, P.95 ets

ولابد من أن تكون ارادة الأطراف فى تحديد الإجراءات واضحة وصريحة وقد ذهب بعض الشراح إلى أن البحث عن الارادة الضمنية امر متعذر فى مجال التحكيم الدولى رغم ان ذلك من الممكن فى مجال تحديد القانون الواجب فى مجال العقود(١) ، ويذهب البعض الآخر إلى تخويل المحكم فرصة الكشف عن القانون الذى عينته الارادة الضمنية للأطراف فى حالة سكوتهم عن تحديد هذا القانون صراحة(٢) ، وهذا ما انتهت إليه هيئة التحكيم فى النزاع بين الحكومة الليبية وشركة البترول الانجليزية فى الحكم الصادر فى ١٠ اكتوبر ١٩٧٣ عندما طبقت القانون الدانمركى على إجراءات التحكيم باعتباره القانون الذى اتجهت اليه إرادة الطرفين الضمنية والمستفادة من الاتفاق على إجراء التحكيم فى هذه الدولة.(٣)

وللأطراف الاتفاق على الاحالة إلى القواعد الإجرائية المعمول بها فى منظمة او مركز من مراكز التحكيم الدائم فى داخل الدولة أو خارجها وهذه القواعد يتم تطبيقها فى حالة عدم الاتفاق على قواعد إجرائية فى الأصل او فى حالة عدم تغطية القواعد المتفق عليها لمسألة او اخرى من المسائل الإجرائية.

وفى نظام التحكيم المؤسسى (النظامى) الغالب أن تختار الأطراف

---

(١) انظر J.Beguin; L'arbitrage commercial international. p.155

(٢) د. هشام على صادق ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة، سنة ١٩٨٧، الدار الفنية للطباع والنشر بالإسكندرية، ص٥٨.

(٣) د. إبراهيم حمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص١٣٦, ١٣٧.

القواعد النافذة فى المنظمات او المراكز الدائمة حيث أن هذه المنظمات والمراكز لديها لوائح إجرائية خاصة تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع بشأن التحكيم بدءاً من الاتفاق عليه ومرورا بخصومته وانتهاء بصدور حكم ملزم، وهذه اللوائح عادة ما تتضمن قواعد منظمة للإجراءات متحررة مما تتطلبه قوانين المرافعات الوطنية من شكليات ومواعيد لا تناسب السرعة والسرية اللذين ينشدهما الالتجاء إلى التحكيم.

ليس هناك شك فى ان للطرفين حرية اختيار قانون اجنبى معين كلما تعلق الأمر بتحكيم فى علاقة قانونية وتم فى الخارج ومرجع ذلك بالطبع هو ما للتحكيم فى هذه الحالة من ارتباط بأكثر من نظام[1] قانونى ارتباطاً يمكن ان يكون مناطاً لتطبيق القواعد الإجرائية فيه .. والتساؤل المطروح فى حالة التحكيم الذى يجرى فى مصر سواء كان تحكيما فى علاقة داخلية او تحكيما فى علاقة دولية .. ومرجع ذلك ان المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ تقضى بسريان أحكامه على كل تحكيم .. ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر .. هذا وإذا كانت المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى قررت مبدا حرية اختيار الإجراءات من جانب الأطراف إلا انها لم تشر إلى حقها فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد السارية فى قانون أجنبى معين إلا أنه يلاحظ أن المادة ٢٨ من هذا القانون تنص على أنه لطرفى النزاع الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها وحرية الطرفين فى اختيار مكان التحكيم تعنى بطريق غير مباشر حريتهما فى اختيار

---

(١) انظر فى هذا المعنى :

د . سامية راشد ، دور المادة ٢٤ مدنى فى حل مشكلات تنازع القوانين (نظرة مستقبلية) ، دار الكتب القومية ، ١٩٨٥ .

القانون الذى يخضع التحكيم لقواعد إجرائية وفقا لمبدأ خضوع التحكيم للإجراءات النافذة فى مكان التحكيم ذاته ، ويرى أصحاب هذا الراى انه وفقا للنزعة التحررية لقانون التحكيم المصرى فإنه يمكن للأطراف إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السارية فى قانون أجنبى معين بالرغم من إجراء التحكيم فى مصر وتبدو فائدة اختيار هذا القانون الأجنبى فى حكم المسائل التى أورد لها القانون المصرى احكاما مكملة متروك امر تطبيقها لارادة الطرفين بالاضافة إلى المسائل التى لايكون هذا القانون قد تناولها بالتنظيم أصلا.[١]

وقد يخول أطراف النزاع هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات التحكيم وهنا يثور التساؤل عن مدى سلطة المحكم فى تحرير إجراءات التحكيم من الخضوع لقانون وطنى او إخضاعها للقانون الدولى وتؤيد التطبيقات العملية لقضاء التحكيم القول باتجاه المحكم نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها فى الدول المختلفة يستوى فى ذلك النظام السائد فى دولة مقر التحكيم أو فى دولة اخرى[٢] وعلى خلاف ذلك يخشى جانب من الفقه إطلاق يد هيئة التحكيم فى اختيار الإجراءات التى تراها ملائمة لادارة التحكيم ويتخوف هذا الجانب من سوء استعمال هذه السلطة من تعسف أو شطط فى استعمالها.[٣]

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال . د. عبد العال عكاشة ، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق، ص٢٢٤ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى محمد الجمال، د.عبد العال عكاشة ، المرجع السابق ، ص٢١٧-٢١٨ .

(٣) د. جمال محمود الكردى ، القانون الواجب التطبيق فى دعوى التحكيم، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ٣٥ . ٣٦ .

ويرى جانب آخر من الفقه امكانية الاستفادة من منهجية تطبيق احكام وقواعد القانون الدولى لتنظيم الجانب الإجرائى فى التحكيم حيث ان اقتحام القانون الدولى للتحكيم بتنظيم إجراءاته يخول هيئة التحكيم سلطة واسعة فى تحديد إجراءات التحكيم واجبة الاتباع وينأى بالتحكيم عن الخضوع لسيطرة قانون إجرائى معين، وما قد يترتب على إعماله من إهدار كل قيمة لاتفاق التحكيم عند الاصطدام بالنظام العام، كما أن تطبيق هذا المنهج يترتب عليه تفادى الاعتبارات الخاصة بالحصانة السيادية التى يمكن التذرع بها فى مجال العلاقات التى تكون الدولة احد أطرافها، كما أن تطبيق القانون الدولى يضع الحلول المناسبة لمشكلة النفاذ الدولى للأحكام والتى تقتضى مساندة الأجهزة الرسمية فى الدولة المراد تنفيذ الحكم بها[١] وابرز مثال لهذا الاتجاه حكم التحكيم الصادر فى ٢٣ اغسطس عام١٩٥٨ فى قضية أرامكو ضد المملكة العربية السعودية وفى هذه القضية تضمن اتفاق التحكيم بين الشركة والمملكة نصا يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق وقد قررت محكمة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السعودى بيد أنه يتعين تكملة هذا القانون بمصادر قانونية أخرى نظرا إلى أن القانون السعودى لا يتضمن قواعد كافية.[٢]

---

(١) د. أبو العلا النمر ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دارالنهضة العربية ٢٠٠٠ ص٥٩، ٦٠ .

(٢) د. عصام القصبى ، خصوصية التحكيم فى مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص١٢٥ وما بعدها .

المطلب الثانى

القانون الواجب التطبيق على

إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة

قد تغفل إرادة أطراف النزاع عن تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على إجراءات ، التحكيم ومن ثم فإن قانون مقر التحكيم هو الذى يحدد هذه الإجراءات أو يكون من سلطة المحكم اختيار القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم .

أولا : إجراءات التحكيم وقانون مقر التحكيم .

ثانيا : فى سلطة المحكم فى اختيار القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم .

أولا :

إجراءات التحكيم وقانون مقر التحكيم

يرى بعض الفقه أن خضوع إجراءات التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم يكون فى حالة غياب اتفاق الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ويكون أيضًا فى حالة اتفاق الأطراف على القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات غير أن تلك القواعد التى اتفقوا عليها تكون غير كافية[1] .

---

(١) د. إبراهيم احمد إبراهيم : التحكيم الدولى الخاص ، المرجع السابق ص ١٣٥ .

أساس خضوع الإجراءات لقانون مقر التحكيم :

١- يذهب جانب من الفقه إلى ان تطبيق قانون مقر التحكيم يستند إلى الارادة الضمنية للأطراف والإيمان بإعلاء شأن الارادة بصفة عامة لا سيما فى مجال التحكيم لما له من طابع اتفاقى ، وهذا الراى يصطدم بالراى الراجح فى الفقه والذى يرفض الركون إلى ارادة الأطراف فى تحديد إجراءات التحكيم مالم تكن هذه الارادة صريحة وواضحة وصافية[١] .

٢-ويرى جانب آخر من الفقه أن جوهر المشكلة لا يكمن فى ارادة الخصوم ولكن يكمن فى اختيار القانون الملائم الأنسب من الناحية الموضوعية ليحكم المسائل الإجرائية فى التحكيم ويعد قانون مقر التحكيم هو القانون الأنسب[٢] ومما يعيب هذا الراى انه لا توجد رابطة جدية أو موضوعية بين موضوع النزاع وقانون دولة مقر التحكيم حتى يمكن القول بأن قانون المقر هو القانون الأنسب[٣] ، فضلا عن أن هناك العديد من العقبات المادية والقانونية التى تواجه محاولة إعمال هذا القانون فى كثير من الفروض .

٣- ويذهب راى ثالث وهو الراى الغالب والراجح فى الفقه إلى أن قانون مقر التحكيم له طابع احتياطى ويأتى فى المرتبة الثانية بعد

---

(١) د. أبو العلا النمر : القانون الواجب التطبيق على المسائل الاجرائية فى مجال التحكيم، المرجع السابق، ص٤٣

(٢) د. أبو العلا النمر : المرجع السابق، ص٤٣

(٣) د. أبوزيد رضوان : الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى ١٩٨١ ص٩٦.

إرادة الأطراف وذلك حسبما أقرت محكمة النقض الفرنسية منذ سنوات طويلة حيث تجعل من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن ارادة الأفراد الضمنية والتى يعبر عنها -الأفراد- صراحة فى اختيار مكان معين(١) .

المقصود بقانون مقر التحكيم :

تحديد مكان التحكيم من الأمور المهمة للغاية إذ يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم كالإجراءات الوقتية والتحفظية ، كما أن تحديد مكان التحكيم يتوقف عليه تعيين جنسية حكم التحكيم أى الفصل ما إذا كان وطنيا أم اجنبيا وهى مسألة فى غاية الأهمية عند طلب تنفيذ الحكم ، إذ تعتد بعض الاتفاقيات بمكان صدور حكم التحكيم لإثبات دوليته كاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها - كما أن تحديد مكان التحكيم أيضا فى تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حيث تتبنى النصوص القانونية الحديثة وطنية كانت أم دولية مبدأ الاقليمية وتعطى أولوية لعنصر ارتباط مكان التحكيم باقليم الدولة كما هو الحال فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون النموذجى للجنة التجارة الدولية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى وقد مزجت بعض القوانين هذا المعيار بإرادة الأطراف كالقانون المصرى رقم٢٧ لسنة١٩٩٤ فى المادة الأولى منه(٢) .

---

(١) د. إبراهيم العنانى : تطبيق القانون الداخلى على التحكيمات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س٣٨ العدد٢، ١٩٩٦ ص٦ .

(٢) حسين الماحى : انعكاسات العولمة على التحكيم التجارى الدولى، بحث مقدم للمؤتمر السنوى الخامس حول الاتجاهات الحديثة فى التحكيم ، حقوق المنصورة. ٢٨-٢٩/٣/٢٠٠٠ ، ص٢٧ وما بعدها .

وإذا ما عين مكان التحكيم سواء بواسطة الأطراف أم كان بواسطة المحكمين فليس من الضرورى أن تعقد فيه جميع الجلسات إلا إذا تضمن الاتفاق ما يفيد ذلك إذ يجوز أن تعقد بعض الجلسات فى دولة المدعى أو دولة المدعى عليه أو فى الدولة التى توجد فيها البضائع مثلا[١] .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود من قانون مقر التحكيم هو قواعد الإسناد المنصوص عليها فيه[٢] .. بينما يذهب الرأى الراجح - وهو ما نرجحه - إلى أن المقصود بقانون مقر التحكيم هو القواعد الإجرائية فيه[٣] .

ثانيا

سلطة المحكم فى اختيار

القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق

تتولى هيئة التحكيم مهمة تحديد إجراءات التحكيم عند غياب قانون الارادة أو بعبارة أخرى عند عدم الاتفاق بين الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية وكذلك تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة عند تفويضها للقيام بذلك من قبل أطراف النزاع واتفاقهم على ذلك.

---

(١) د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، ص١٥٤ .

(٢) حفيظة السيد الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر العربى بالاسكندرية ١٩٩٦ ، ص٦٧.

(٣) أبو العلا النمر ، المرجع السابق ، ص٤٥.

وهيئة التحكيم بصدد هذه المهمة تتمتع بما يتمتع به الخصوم من حرية وامكانيات بشأن وضع هذه القواعد الإجرائية ولها ان تقرر اتباع النظام الإجرائى المعتمد فى لائحة منظمة او مركز من مراكز التحكيم الدائمة كما لها أيضا الأخذ بالإجراءات النافذة فى قانون إجرائى لدولة معينة.[1]

وهذه الحرية التى تتمتع بها هيئة التحكيم ليست حرية بغير قيود حيث ان هناك رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة فى دولة مقر التحكيم او فى دولة تنفيذ الحكم او بعبارة اخرى يتعين على المحكم الالتزام بالنصوص الإجرائية الآمرة فى قانون دولة مقر التحكيم .. وكذلك يتعين على المحكم احترام حدود السلطة المخولة له فى اتفاق التحكيم ذاته فى مسالة تنظيم إجراءات التحكيم[2] .. كما يجب على المحكم ضرورة احترام القواعد الإجرائية فى قانون الدولة المرجح تنفيذ الحكم فيها.

المبحث الثانى

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

نظرا لدور الارادة فى التحكيم فلا تزال غالبية النظم القانونية تحترم ارادة الأطراف فيما يتعلق باختيارها للقواعد التى تحكم موضوع النزاع ، ويمكن لارادة الأطراف أن تحدد القواعد التى ستطبق على موضوع النزاع مباشرة او قد تحيل إلى قواعد التنازع لدولة معينة يتم

---

(١) د. مصطفى الجمال ، عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ص٢٢٧.

د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق ص١٤٩ وما بعدها.

(٢) انظر : P.level; la procedure arbitrale p.65

على ضوئها تحديد تلك القواعد ومن ثم فإن ارادة الأطراف قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاع وقد تختار قواعد التجارة الدولية . كما يمكن لارادة الأطراف تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد الملائمة وسنعرض لهاتين المسألتين فى مطلبين أولهما فى اختيار الإرادة لقواعد وطنية أو قواعد التجارة الدولية وثانيهما فى سلطة المحكم فى تحديد القواعد الواجبة على موضوع النزاع عند غياب قانون الارادة.

المطلب الأول

موضوع النزاع وقانون الارادة

اولاً : إعمال القواعد الوطنية :

استقر الفقه والقضاء على حرية طرفى التحكيم فى اختيار القواعد الموضوعية التى يطبقها المحكم على النزاع المعروض عليه وتؤكد احكام التحكيم على المبدأ القاضى باستقلال الارادة فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح امام المحكم.[١]

وفى حالة مخالفة المحكم بعدم إعماله لقانون الارادة فإن التشريعات المختلفة حماية منها للأطراف اجازت لهم رفع دعوى

(١) راجع فى ذلك المادة ٢٨ من القانون النموذجى الذى وضعته الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى عام ١٩٨٥ والمادة ٧ من الاتفاقية الاوربية لعام١٩٦١ ، والمادة ١٤٩٦ من القانون الفرنسى للتحكيم الدولى ، والفقرة الأولى والمادة ٣٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، راجع ايضا نماذج لأحكام محاكم التحكيم فى:

- د. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص١٨٤ وما بعدها.

بالبطلان ضد حكم التحكيم ومثال ذلك التشريع المصرى رقم٢٧ لسنة١٩٩٤ (م٥٣/ ١/ د).

وقد يختار الأطراف قانون دولة معينة ليحكم النزاع فيما بينهم حال طرحه على التحكيم ، وفى هذه الحالة يذهب جانب من الفقه إلى انه يتعين على المحكم تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون المختار من قبل الأطراف دون المتعلقة بقواعد التنازع ، او بعبارة اخرى يتعين على المحكم عند اختيار الأطراف لقانون دولة معينة لتطبيقه على موضوع النزاع ان يبادر إلى تطبيق القانون الموضوعى لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ، وقد اخذت بهذه القاعدة الكثير من الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية كالمادة ٢٨ /١ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام١٩٨٥ والمادة الثانية من اتفاقية لاهاى لعام١٩٥٥ بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية[١].

بينما يرى جانب من الفقه إلى انه على الرغم من حرية طرفى التحكيم فى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن الحاجة إلى قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق تظل قائمة خاصة فى حالة المسائل التى تخرج بطبيعتها عن سلطان قانون الارادة كما هو الحال بشأن الأهلية والنيابة فى التعاقد والشكل اللازم لإفراغ التصرف فيه وكذلك فى الحالات التى يضطر فيها المحكم إلى استبعاد القانون المختار من الطرفين إذا ما كان هذا القانون يخالف النظام العام[٢] .

---

(١) انظر : د. جمال محمود الكردى : محاضرات فى القانون الدولى الخاص، الطبعة الثانية -دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٩٤ وما بعدها.

(٢) انظر : د. هشـــام خـــالد : مبادىء القانون الدولى الخاص، الطبعة الأولى ١٩٩٩-٢٠٠٠، بدون دار نشر ، ص٧٢ وما بعدها .

وبشأن قاعدة الإسناد فيذهب جانب من الفقه إلى إعمال قواعد الإسناد فى القانون الذى اختاره طرفا النزاع لأن اختيارهما يعنى انصراف ارادتهما إلى قواعد الإسناد فى هذا القانون المختار فضلا عن قواعده الموضوعية [١] ، بيد ان هذا الراى لم يجد قبولاً مما دعا إلى وجوب البحث عن نظام آخر للإسناد لمواجهة الحالات التى لا يكون الطرفان قد اختارا فيها صراحة أو ضمنا قانونا معينا للتطبيق.

ويرى جانب آخر من الفقه ان اختيار دولة معينة او اخرى لإجراء التحكيم فيها يستوجب إعمال قواعدها للإسناد للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق ، او بعبارة اخرى انه يتعين على المحكم إعمال قواعد الإسناد فى قانون مقر التحكيم[٢] ولم يجد هذا الراى ايضا قبولا فى الفقه بصفة عامة ذلك ان التحكيم ليس له نظام إسناد وان المحكم لا يستمد ولايته من قانون دولة مقر التحكيم ، وإنما من اتفاق الطرفين ومن ثم فلا مبرر لالتزامه بقواعد إسناد قانون دولة المقر[٣] .

ونرى القول بترك الحرية لهيئة التحكيم فى اختيار القانون الواجب التطبيق حالة عدم تحديد طرفى التحكيم للنظام القانونى الذى يتعين اتباعه للفصل فى موضوع النزاع اوبعبارة اخرى ترك المجال واسعا للمحكم يتمتع من خلاله بحرية فى اختيار القانون الملائم

---

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة : اصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة ١٩٨٤ ص٢٣

(٢) د. مصطفى الجمال ، د. عكاشة : المرجع السابق ص٢٥٣

(٣) Batiffol (H) ; L,arbitrage et les conflits de lois ,Rev. arb, 1957,p.111

لحكم موضوع النزاع ومن ثم يكون لهيئة التحكيم أن تُعمل قواعد الإسناد فى أحد القوانين المتصلة بالنزاع لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه أو ماتراه مناسبا لحكم النزاع ولها فى سبيل ذلك اختيار قانون دولة المقر أو قانون دولة محل تنفيذ الحكم.

ثانيا : إعمال القواعد الموضوعية للتجارة الدولية Lex Mercataria[1] :

تقضى الكثير من التشريعات الوطنية فى مجال التحكيم بوجوب تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية جنبًا إلى جنب مع القانون الوطنى المختار من قبل الأطراف أو المحكم عند غياب قانون الارادة والمقصود بقواعد التجارة الدولية «القواعد الموضوعية» حيث تلعب هذه القواعد دورا «مهما» فى تكملة قواعد القانون الوطنى عند وجود نقص فى هذه القواعد كما تلعب دوراً أيضاً من التخفيف من غلواء القانون الوطنى أو عدم ملاءمته إذا ما ثبت ذلك للمحكم[2] .

---

(١) بدأ استخدام مصطلح **Lex Mercatoria** فى مجتمع التجارة الدولية فى فرنسا - عميدة النظام القانونى اللاتينى- باشارة استخدمها "V.R.RAULT" فى مقالة نشرت له فى عام ١٩٣٠ ، على أن أول خطوة فى تعميم استخدام ذلك المصطلح ، كانت فى سنة ١٩٦١ بموقف جرئ يحسب للفقيهين (René SAVATIER) و(J - M . LELOUP).

لمزيد من التفاصيل حول قواعد **Lex Mercatoria** انظر :

- د . نادر محمد محمد ابراهيم : مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادى الدولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٠م.
- د . محمد محسوب درويش : قانون التجارة الدولى **Lex Mercatoria** بحث تأصيلى فى النظام القانونى للتجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

DELY (Filip) ; International Business Law and Lex Mercatoria, Amesterdam / London, New York,Tokyo, North - Holland , 1992 .

(٢) راجع الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ١٩٩٤/٢٧ وكذلك الفقرة الثالثة من ذات المادة والتى تقتضى بأنه يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة.

ويذهب جانب من الفقه إلى وجوب إعمال قواعد التجارة الدولية كلما أحال اليها الطرفان وإذا تخلفت الإحالة الصريحة فيمكن استخلاص الارادة الضمنية للطرفين من بعض المؤشرات كما هو الحال عند اختيار الفصل فى النزاع عن طريق مركز من مراكز التحكيم الدولى ومن هذه المؤشرات أيضاً تفويض هيئة التحكيم بالصلح حيث أن ذلك يعنى تطبيق قواعد التجارة الدولية ذلك أن الصلح يقتضى التحرر من التقيد بأحكام القانون والحكم بمقتضى قواعد العدالة[1]

المطلب الثانى

سلطة المحكم فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند غياب قانون الارادة

تشير التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فى مجال التحكيم إلى وجود اتجاهين فى هذا الصدد ؛ الأول منهما يرى أن المحكم ملزم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع من خلال قواعد التنازع بينما الاتجاه الثانى يعطى للمحكم سلطة التحديد المباشر دون الاعتماد على قواعد التنازع.

اولاً : قواعد التنازع وتحديد القانون الواجب التطبيق

يذهب انصار هذا الاتجاه إلى وجوب الاعتماد على قاعدة تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح للتحكيم[2] :

(١) انظر د. احمد عبد الكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية -المرجع السابق- ص٣١.

(٢) د.ابراهيم احمد ابراهيم : تنفيذ احكام التحكيم، المجلة المصرية للقانون الدولى، العدد٣٧ ، ١٩٨١-ص١٩ ومابعدها.

- د. عزالـــدين عبدالله : تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى، مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٨ -لسنة ٦٩ -العدد٣٧١ -ص٣٦.

فيذهب البعض بضرورة الاعتداد بنظام التنازع فى الدولة التى يحمل المحكم جنسيتها غير أن هذا الراى تعترضه صعوبة عملية عند تعدد المحكمين واختلاف جنسيتهم.

والبعض الآخر إلى ضرورة الأخذ بنظام التنازع فى دولة مقر التحكيم ورغم أن هذا الراى يلقى قبولاً وتأييداً غير انه يعاب عليه ان تحديد مقر التحكيم من قبل الأطراف غالباً ما يستند إلى اعتبارات الحيدة وقد لايكون لدولة هذا المقر ادنى صلة بموضوع النزاع .

كما ينحو راى آخر إلى القول بضرورة الأخذ بقواعد التنازع فى الدولة التى كان من المفروض أن تختص محاكمها بنظر النزاع لولم يتفق الأطراف على التحيكم وهذا الراى يعاب عليه انه قد يترتب عليه الاصطدام بالصعوبات المتعلقة بمشكلة الاختصاص القضائى الدولى.

ويرى آخر وجوب الأخذ بنظام التنازع فى الدولة التى سوف يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم وهذا الراى يعاب عليه ان المحكم يتعذر عليه مسبقاً على وجه يقينى تحديد الدولة التى سوف يتم تنفيذ حكم التحكيم فيها فضلاً عن ان تنفيذ التحكيم يمكن ان يتم تنفيذه فى اكثر من دولة.(١)

وإزاء هذه الانتقادات التى منيت بها الآراء السابقة بشأن تحديد نظام التنازع الذى سيأخذ به المحكم للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع **اعتنق الفقه الغالب** -بحق- المعيار القائل

---

(١) **Lalive (P).** Les régles des conflit de lois appliquéess au fond de litige par L'arbitre international régles en Suisse.Rev.arb.1967. p.159.

بضرورة ترك المحكم حراً فى الاختيار والأخذ بقاعدة التنازع التى تبدو له اكثر ملائمة تبعاً لظروف النزاع.(١)

ثانيا : حالة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق بعيداً عن قواعد التنازع

اجمعت غالبية الأنظمة الوطنية فى مجال التحكيم - وبحق - على منح المحكم سلطة **التحديد المباشر** للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح امامه دون الالتزام بالأخذ بنظام تنازع معين للوصول عن طريقه إلى هذا القانون وابرز الأمثلة على ذلك العديد من التشريعات الأوروبية ، كالقانون السويسرى ، والقانون الفرنسى ، وقد سارت على هذا النهج العديد من التشريعات العربية كالقانون الجزائرى والمصرى ، كما سارت على نفس النهج بعض قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية ومثال ذلك قواعد التحكيم لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) والتى تقضى بأنه فى حالة عدم وجود اى بيان من قبل الأطراف تطبق محكمة التحكيم القانون او (القوانين) التى ترى أنها ملائمة.(٢)

---

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن : دور المحكم فى خصومة التحكيم ، دار النهضة العربية ١٩٩٧-ص٢٦٧ ومابعدها.

- احمد عبد الفتاح الشلقانى : التحكيم فى عقود التجارة الدولية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الرابع، ص٥٥.

(٢) راجع نص المادة ١٨٧ /١ من القانون السويسرى للتحكيم الدولى الخاص.

- المادة ١٤٩٦ /١ من قانون التحكيم الفرنسى
- المادة ٤٥٨ مكرر /١٤ من قانون التحكيم الجزائرى
- المادة ٣٩ /٢ من قانون التحكيم المصرى رقم٢٧ لسنة١٩٩٤.

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة [(١)]

المبحث الأول

قضية الهيئة العربية للتصنيع

انشئت الهيئة العربية للتصنيع بجهود ومشاركة دول مصر والسعودية والامارات وقطر ، وعلى أثر انقطاع العلاقات الدبلوماسية بين مصر وجانب من الدول العربية قررت الدول الخليجية الثلاث انهاء مشاركتها فى هذه الهيئة وتصفيتها بواسطة لجنة رباعية ولكن مصر لم تقبل تصفية الهيئة واستمرت بعد تحويلها الى هيئة مصرية عربية خاضعة للقانون المصرى وللادارة المصرية .

وكانت الشركة البريطانية وستلاند لطائرات الهلكوبتر قد شاركت مع الاطراف فى انشاء الشركة العربية البريطانية لطائرات الهلكوبتر وهى شركة مصرية مشتركة ، وجرت محادثات بين الشركة البريطانية وبين الاطراف الاخرين انتهت بالفشل وبتقديم طلب تعويض من جانب شركة وستلاند الى غرفة التجارة الدولية ضد الدول الاربع والهيئة العربية للتصنيع والشركة العربية البريطانية للهيلكوبتر .

(١) اعتمدنا فى عرض تلك النماذج التطبيقية على موسوعة الأستاذ الدكتور /محى الدين إسماعيل علم الدين ، " منصة التحكيم التجارى الدولى " الجزء الأول سنة ١٩٨٦ والثالث سنة ٢٠٠٠ ، والرابع سنة ٢٠٠٠ ، بدون دار نشر.

وشكلت هيئة تحكيم ثلاثية لنظر القضية حيث ووجهت من البداية باعتراض من شركة وستلاند على حضور الهيئة المصرية العربية للتصنيع على اساس انها ليست الهيئة المقصودة فى القضية وانها اختصمت الهيئة العربية تحت التصفية والتى انشئت بموجب اتفاقية٢٩ ابريل ١٩٧٥ بين الدول الاربع ، وفى ٨ يونيو ١٩٨٢ اصدر رئيس هيئة التحكيم قرارا بأن الهيئة المصرية العربية للتصنيع التى مقرها فى القاهرة لم تعد طرفاً فى الدعوى .

طعن الاطراف الثلاثة : حكومة مصر والهيئة والشركة العربية البريطانية فى قرار رئيس هيئة التحكيم امام محكمة العدل لمقاطعة جنيف التى الغت القرار فى ١٢ اكتوبر ١٩٨٤ واعتبرت قرار رئيس الهيئة حكما جزئيا فى القضية غير مسبب وغير موقع من العضوين الاخرين فى هيئة التحكيم وبذلك يعتبر حكما باطلا . واعادت المحكمة القضية الى هيئة التحكيم لمراعاة ذلك وعدم الاعتداد بقرار رئيس هذه الهيئة . وطعنت شركة وستلاند فى هذا الحكم امام المحكمة الفيدرالية ولكن هذا الطعن رُفِض .

وعلى اثر هذه الاحكام طلب الاطراف الثلاثة (الحكومة المصرية والهيئة والشركة العربية البريطانية) من المحكمين الثلاثة التنحى عن نظر القضية لانهم شاركوا فى الاجراءات التى أدت الى القرار الباطل الذى صدر عن رئيس الهيئة ، وعارضت فى ذلك شركة وستلاند ، كما عارضه المحكمون ورفضوا أن يتنحوا ، لذلك تقدم الاطراف الثلاثة بطلبات رد المحكمين الى محكمة اول درجة فى جنيف حيث يجرى

التحكيم هناك . ولكن هذه المحكمة أصدرت حكمها فى ٧ فبراير ١٩٨٥برفض طلبات الرد استنادا الى هذه الطلبات كان يجب أن توجه الى محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية للبت فيها . فإذا وقع خطأ فى قرار محكمة التحكيم امكن الطعن فيه امام القضاء .

طعن الاطراف الثلاثة (مصر والهيئة والشركة) فى هذا الحكم امام محكمة العدل بمقاطعة جنيف فأيدت حكم محكمة اول درجة فى ١٨ ابريل ١٩٨٥ لنفس الاسباب فقام الاطراف الثلاثة بتصعيد هذا الموضوع الى المحكمة الفيدرالية السويسرية طاعنين فى حكم محكمة اول درجة ومحكمة العدل لمقاطعة جنيف وقد اصدرت المحكمة الفيدرالية حكمها بالغاء الحكمين السابقين بتاريخ ١٠ سبتمبر ١٩٨٥ وكانت أسباب الالغاء هى :

ان محكمة اول درجة ومحكمة العدل لمقاطعة جنيف وقعتا فى الخطأ اى اعتمدتا على الراى القائل بأن رد المحكمين يمكن ان يخضع لنظم الهيئات القائمة على التحكيم مثل غرفة التجارة الدولية وفى هذه الحالة يفلت من سلطة المحاكم التى تنظمها الدولة . فهذا الراى الذى يقول به بعض الفقهاء فى سويسرا رأى ضعيف ويخالف اتجاه غالبية الفقه السويسرى ، واتجاه المحاكم السويسرية التى ترى أن قانون اتفاقية التحكيم بين المقاطعات السويسرية الذى يلتزم به عدد من المقاطعات يتضمن النص فى فقرات المادة الاولى منه على مخالفتها لأنها تعتبر مسائل جوهرية فى نظام التقاضى .

ومن الامور التى اعتبرتها هذه المادة متصلة بالنظام العام مسألة رد المحكمين وخاصة المادة ٢١ اتفاقية التحكيم بين المقاطعات السويسرية .

ولاحظت المحكمة الفيدرالية أن الفقرة الثانية من المادة السابعة من لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية تقضى بأنه (فى حالة رد محكم بواسطة أحد الاطراف تقضى المحكمة نهائيا فى هذا الطلب وتخضع الأسباب لتقديرها وحدها) ، وهذه المادة تفرض على طالب الرد أن يعرض طلبه على محكمة التحكيم لا على المحاكم القضائية وهذا مخالف لاتفاقية التحكيم بين المقاطعات السويسرية التى تجعل هذا الاختصاص للمحاكم القضائية وتجعل هذا الاختصاص مسألة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ولا يعتبر قبول الاطاف لنظام غرفة التجارة الدولية مسقطا لحقهم في الالتجاء الى المحاكم القضائية السويسرية بدلا من محكمة التحكيم لأن هذا الحق متعلق بالنظام العام وكل نص يخالفه يجب إعتباره خاليا من المضمون مجردا من كل أثر قانونى .

وقررت المحكمة ان المسالة ليست متعلقة بالطعن فى حكم صادر فى طلب الرد وانما تتعلق باختلاف الاطراف والمحكمين حول هذا الطلب . ومجرد وجود هذا الاختلاف يعطى المحاكم السويسرية فى مقاطعات سويسرا الاختصاص بنظر كل نزاع يقدم اليها حول طلب الرد ويسلب هذا الاختصاص من محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية . اما اذا كان الامر متعلقا بقرار صدر فى طلب الرد من محكمة التحكيم فهذا خارج عن موضوع القضية المطروحة .

وكان طالبو الرد قد تقدموا بطلبين ، طلب اصلى هو ان تقضى المحكمة الفيدرالية برد المحكمين الثلاثة وطلب احتياطى هو ان تقضى باعادة الدعوى الى محكمة العدل لمقاطعة جنيف لتقضى هى برد هؤلاء المحكمين . وحول هذين الطلبين قضت المحكمة الفيدرالية بأن الطلب الاصلى غير ممكن لان رد المحكمين مسألة تدخل فى اختصاص محاكم المقاطعات لا المحكمة الفيدرالية ، اما الطلب الثانى وهو الطلب الاحتياطى فهو مقبول ، وبذلك اعادت الى محكمة العدل بجنيف القضية مرة أخرى لتفصل فى موضوع الرد .

وفى مسألة المصاريف حملت المحكمة الجانب المصرى ثلث المصاريف والجانب البريطانى الثلثين .

والحكم يدعو إلى إعادة النظر فى نص المادة ٢/٧ فى لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية وهل يمكن الابقاء عليه بعد هذا الحكم ام تسلم المحكمة بحرية الاطراف فى الالتجاء اليها أو الى المحاكم القضائية فى الدولة التى يجرى التحكيم على ارضها ام يترك الحال على ما هو عليه أكتفاء بأنه اذا كان هذا هو الشأن فى سويسرا التى أصبحت تنظر الى هذه المادة على انها مخالفة للنظام العام فيها ، فقد لا تعتبرها دول أخرى مخالفة للنظام العام الوطنى فيها .

ومن ناحية أخرى يبدو من اتجاه المحكمة الفيدرالية السويسرية ان اسناد الاختصاص فى رد المحكمين الى محكمة التحكيم ليس مسألة من مسائل النظام العام الدولى ، اذ لو كانت لها هذه الصفة لوافقت المحكمة على هذا الاختصاص باعتباره يسمو على اعتبارات

النظام العام المحلى أو الداخلى والوطنى ، وهذه النظرة تعطينا بعدا جديدا فى تصور فكرة النظام العام الدولى ..

وأرى أنه من المفيد أن نورد نص حكم التحكيم التى اصدرته هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية والذى جاء نصه كالآتى [(١)]:

Interim award of 5 March 1984 in case no. 3879

Arbitrators: Prof. Dr. Eugène Bucher (Switz.), chairman, Mr. Pierre Bellet (France); Mr. Nils Mangård (Sweden)

Parties: Claimant: Westland Helicopters Ltd. (U.K.)
Respondents: (1) Arab Organization for Industrialization, (2) United Arab Emirates, (3) Kingdom of Saudi Arabia, (4) State of Qatar, (5) Arab Republic of Egypt, and (6) Arab British Helicopter Company (Egypt)

Published in: 23 International Legal Materials (1984) pp. 1071–1089

Subject matters:
- multi-party arbitration
- competence of arbitrator
- supranational organization
- arbitration clause binding on founding States
- liability of founding States
- stay of arbitral proceedings
- appointment of arbitrators

---

(١) انظر :

Collection of ICC Arbitral Awards, Kluwer, ICC Publishing SA (1986 - 1990).

FACTS

On 29 April 1975, the States of the United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar and Egypt concluded an agreement by which they established the Arab Organization for Industrialization (AOI). The object of the AOI was the development of an arms industry for the benefit of the four States. The AOI was directed by a "Higher Committee" composed of ministers delegated by the four States. This Committee established the internal rules of the AOI, which were approved by the four States on 17 August 1975. The head office of the AOI was established in Cairo, and another office was opened in Riyadh.

On 4 January 1978, the Higher Committee signed with the British Government a Memorandum of Understanding, whereby the four States guaranteed the performance of the commitments that the AOI might undertake towards British companies

On 27 February 1978, the AOI and Westland signed a "Shareholders Agreement" by which they created a "joint stock company" (The Arab British Helicopters Company – ABH). The ABH, of which AOI owned 70% of the shares and Westland 30%, was to be the legal base for manufacturing and selling "Lynx" helicopters developed by Westland. The Agreement contained an arbitration clause referring all disputes to ICC arbitration in Geneva. The Agreement provided for the applicability of Swiss law On the same day Westland signed with ABH a series of contracts, which also provided for ICC arbitration.

On 14 May 1979, after the Camp David Agreement between Egypt and Israel, Prince Sultan bin Abdul Aziz of Saudi Arabia published in the "Saudi Arabian News Agency" a statement announcing his nomination as Chairman of the AOI; at the same time he gave notice that the United Arab Emirates, Saudi Arabia and Qatar were putting an end to the existence of the AOI as of 1 July 1979, taking into consideration the recognition of Israel by Egypt. The Prince declared that a Liquidation Committee would be established. On 18 May 1979, Egypt promulgated a Decree Law according to which the AOI, having its place of business in Cairo, was still in existence as a legal person.

In June 1980, Westland filed a request for arbitration with the ICC against AOI, United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar, Egypt and ABH. The AOI, the United Arab Emirates, the Kingdom of Saudi Arabia and the State of Qatar did not appear. The Arab Republic of Egypt and ABH objected to the competence of the Arbitral Tribunal on various grounds.

Before the first arbitration hearing, Egypt commenced proceedings before the Court of Cairo South to have the arbitral proceedings declared null, on the ground of the absence of an arbitration clause validly binding the Arab Republic of Egypt. Notice of the proceedings was given to the arbitral panel in November 1980.

On 18 December 1980, Egypt also filed a petition with the Registry of the Court of Justice of the Canton of Geneva, for the annulment of the arbitral proceedings. Both the Court of Justice and, on appeal, the *Tribunal Fédéral* (Swiss Federal Supreme Court) rejected Egypt's submissions, holding that there existed *prima facie* an agreement to arbitrate.

In an interim award regarding jurisdiction, the Arbitral Tribunal declared itself competent in regard to all the respondents, rejected all other objections of the respondents and refused a stay of the arbitral proceedings.

EXTRACT

1. Egypt contended that (1) the AOI was a legal entity separate from its founding members; (2) the founding members could not be held liable for the AOI's activities; (3) the existence of the AOI could not be terminated unilaterally without one of the founding member's consent, (4) in any case, the Egyptian decree law had had the effect of continuing the existence of the AOI. Further: (5) the liability of Egypt was excluded since, according to its domestic legislation, the Arab Republic of Egypt cannot enter into an arbitration agreement without passing a special law to this purpose; (6) Egypt enjoys the immunity of a sovereign State ABH presented similar arguments recognizing, however, the validity of the arbitration clauses with Westland.

Identity of AOI

2. By a memorial dated 3 February 1982, Westland specified that the AOI in Riyadh was the sole AOI against which it had intended to press its claims and that the "AOI in Cairo" was therefore to be excluded from the proceedings.

3. Both Egypt and ABH objected and asked for re-introduction of AOI-Cairo. The arbitrators replied:

> "The entity 'AOI in Cairo' is wrongly asking 'to be re-introduced' into the present proceedings. Since an award on the merits which may arise from the proceedings will not in any way bind the 'AOI in Cairo', this body has no legitimate interest in being made a party to the proceedings. It goes without saying that neither the Arab Republic of Egypt nor the ABH has any right to request the 'AOI in Cairo' to be re-introduced."

Arbitration clause binding the AOI

4. The arbitrators first considered that the arbitration clause contained in the Agreement between the AOI and Westland constituted an arbitration agreement in written form according to Art. 6(1) of the Swiss Intercantonal Arbitration Convention (Concordat).

Arbitration clause binding the four States

5. The four States did not themselves sign any contract with Westland. However, the arbitrators held:

> "In certain circumstances, those who have not signed an arbitration clause are nevertheless bound by it (and can avail themselves of it as a means of objection, if proceedings are instituted against them before the ordinary courts). This is true for the successor in title or any other successor, for example whomsoever may acquire rights over property or a concern with assets and liabilities of the nature referred to in Art. 181 *et seq.* of the Swiss Federal Code of Obligations ('COS') or for an assignee. It is thus that two awards given under the aegis of the ICC held that in cases of subrogation and of universal succession, the subrogated party and the successor were bound by an arbitral clause (Clunet (1978) p. 976 at 980). A partner is bound by the arbitration clause entered into by a general partnership ('*Société en nom collectif*') of which he is a partner, and the co-contracting party may rely upon the arbitration clause if he brings his action against the partner instead of bringing

it against the partnership (see, A. Hueck, *Das Recht der offenen Handelsgesellschaft*, 4th ed. (1971) pp. 319–20).

6. "The Concordat, which states that the arbitration clause must be in written form, is not an exception. It does not follow from the requirement of the written form that the clause must be concluded in the name of the party to the proceedings.

(. . . .)[1]

7. "The question whether the four States are bound by the arbitration clause concluded by the AOI in its own name (Shareholders Agreement contracted with Westland, clause 12.1) is exactly the same as the substantive law question whether the four States are bound in general by the obligations contracted by the AOI. If the obligations under substantive law flowing from the Shareholders Agreement are obligations not only of the AOI, but also of the four States, if the *locus standi* to conduct the defence in relation to those obligations can be attributed not only to the AOI, but also to the four States, then the latter are therefore bound by the arbitration clause, just as they might, had they been summoned before an ordinary Court, have availed themselves of this clause as a ground in their defence. The mandatory force of the arbitration clause cannot be dissociated from that of the substantive contractual commitments, the reply to the question as to whether the four States are bound by the acts of the AOI must always be the same, whether the procedural aspect of the arbitration clause is involved or that of the substantive law concerning the financial obligations of the four States."

The supranational status of the AOI

8 The Arbitral Tribunal further examined the legal nature of the AOI, in respect to the intention of the four States in creating it. The arbitrators concluded that the founding States had clearly wanted "to define in an exhaustive and exclusive manner all legal aspects pertaining to the AOI, and above all to exclude the application of any national law". Hence, the AOI had, in the intention of its founding members, a supranational character:

9. "In the opinions submitted by the Arab Republic of Egypt it is maintained that no legal person may exist without a legal foundation within a national legal order. This confuses the legal position of legal persons created by individuals within the framework of private law with the position of the AOI, created by States. Whereas it is true that an individual cannot set up a legal entity without the authorization of a State or a State law, sovereign States may themselves dispense with such a basis. Their acts have the force of law, and if a State alone can create by its acts (even without recourse to its legislation previously in force) a legal person, several States clearly have the same power when they act together and with common intent, as the four States did in the present circumstances.

10. "Having regard to the supranational character of the AOI it is, from the outset, impossible to attribute to it, *a posteriori*, an 'applicable law' according to the

---

1. The arbitral tribunal referred to Swiss Supreme Court [Tribunal Fédéral]: 5 May 1976, *Société des Grands Travaux de Marseille* v. *P. R. of Bangladesh et al*, ATF 102 I a 574–583, reported in *Yearbook* Vol. V (1980) pp. 217–220; 14 November 1979, *Arab Republic of Libya* v. *Wetco Ltd.*, unpublished.

rules of private international law, that is to say to submit this entity to the law of either the place of its incorporation (which, *in casu*, does not exist), or the place where the centre of its business activities lies, or the place of its management, or any other place. This private law manner of approach is excluded if the legal entity in question is created by States which have wished to give it a supranational character, that is to say to exempt it from being subject to any national law. Fixing the administrative seat in Cairo has no effect on the legal status of this entity.

11. "The later unilateral acts by Egypt, the aim of which was to 'nationalize' the AOI (see Decree Law) cannot in any way change the situation set out. The sovereignty of the Arab Republic of Egypt carries the possibility to exert its *imperium* over its own territory, but that sovereignty does not include a power to change the legal status of the AOI as set up by these treaties with the other States without the agreement of those States themselves, even if the 'seat' (in whatever sense of the word) was situated within Egyptian territory."

Personality of the AOI and liability of the four States
12. The arbitrators held that the attribution of legal personality to the AOI would not affect the liability of the four founding States. The arbitrators considered instances in the Swiss and French legal systems confirming the cumulative liability of a legal person and of the individuals who constitute it (*société coopérative*, Art. 868 cos; *société en commandite par actions*, Art. 764 ff. cos; in France, *société en nom collectif*).

Liability of the four States
13. The liability of the founding States was neither stipulated nor excluded in the Treaty or Basic Statute of AOI. The arbitrators reasoned:

"In the absence of any rule of applicable law [*règle de droit positif*], what is to be deduced from the silence of the founding documents of the AOI as to the liability of the four States? In the absence of any provision expressly or impliedly excluding the liability of the four States, this liability subsists since, as a general rule, those who engage in transactions of an economic nature are deemed liable for the obligations which flow therefrom. In default by the four States of formal exclusion of their liability, third parties which have contracted with the AOI could legitimately count on their liability.

14. "This rule flows from general principles of law and from good faith. It can be supported if one likens the given situation to that which existed during the last century, where commercial organizations were formed without a clear legal basis (whether or not they could be considered as possessing personality). As a general rule, the founding members or the members of such bodies were held liable unless they had excluded their liability in a manner which could not escape third parties' notice which, for example, was the case with the establishment of a joint stock company, the generally known structure of which excluded the liability of shareholders. In the present case, the Basic Statute, despite the fixing of capital, does not classify the AOI as a '*société de capitaux*' such as a limited liability company. The AOI is rather more akin to a general partnership ('*société en nom collectif*') under French, Swiss or German law or a 'partnership' under English or United States law."

15. The arbitrators observed that:

"The foregoing is all the more true given that the personality conferred upon the AOI by the founding States was expressly limited . . . solely to operational needs, as is provided in the articles of many international organizations. The AOI was designated by its founders as an 'organization' and as a 'body', as opposed to the 'joint-stock company' ABH, and the legal status of such a joint inter-state enterprise ['*entreprise commune interétatique*'] – to the extent that it can exist at all – cannot be relied upon in order to eliminate the liability of the States which are partners therein.

16. "Finally, one must admit that in reality, in the circumstances of this case, the AOI is one with the States. At the same time as establishing the AOI, the Treaty set up the Higher Committee composed of the competent Ministers of the four States. . . . This Committee thus played a double role, both as organ of the AOI and as a grouping of States. In fact, in its role as organ of the AOI, it had under its control the operations of the AOI and, as a grouping of States, it signed the Memorandum of Understanding. It was in this way that Westland made arrangements to protect itself against the risks involved, through the signature of a series of documents intended to obtain the effective guarantee of the States themselves.

(. . . .)

17. "All these precautions testify fully to Westland's desire to be protected by the States' guarantees and the latter could not help but be aware of the implications of their actions. Westland would not have entered into the transaction without them."

Equity; abuse of law

18. "Finally, mention must be made of the practical reasons and considerations of equity which have motivated the arbitrators in this matter, quite apart from the legal grounds. It would be wrong if the disagreement which arose between the four States, in May 1979, were to be prejudicial to Westland, rendering all the guarantees worthless. It matters little whether the AOI had disappeared or not. Whether faced with either an Egyptian company which makes itself out as the successor of an international organization ('*société internationale*') – contrary to what had been stipulated – or a liquidation committee, which remains mute, Westland is justified in bringing the four States themselves before the arbitrators. Were this not the case, there would be a real denial of justice.

19. "Equity, in common with the principles of international law, allows the corporate veil to be lifted, in order to protect third parties against an abuse which would be to their detriment."[2]

"Consorité" of the respondents

20. Egypt maintained that Westland improperly instituted a single arbitration against six respondents with conflicting interests. The arbitrators held that:

"Neither the law of the Canton of Geneva nor the Intercantonal Concordat gives any guidance However, applying Art. 24 of the said Concordat, the Tribunal has referred to the Federal Law of Procedure, where it has found (at

2 The arbitral tribunal referred to International Court of Justice, *re* Barcelona Traction, 5 February 1970, in [1970] I.C.J Rep. 3, 40

Art 24) justification for the procedure followed by Westland. Para. 2, of this Article expressly permits a claimant to proceed against multiple defendants jointly if there is among them 'a community at law' (indent a) or if 'claims of the same character, founded upon an essentially common cause of substance and law constitute the subject matter of the dispute' (indent b). In the present case, the request satisfies each of these conditions and, for this twofold reason, it must be declared admissible.

21. "It is true that Art. 24 of the Federal Law concerns court proceedings. As regards arbitral proceedings, one may admit, as was stated by the Court of Geneva, that the position may be slightly different. Everything depends in this case on the intention expressed by the parties in the arbitration clause. It is necessary and therefore sufficient, in principle, that they wished to bind themselves for the arbitrators to have jurisdiction at the same time in respect of them all and for one of them to be able to initiate proceedings against all the other parties within one set of arbitration proceedings. It thus matters little that there are several arbitration clauses when their content shows that they make up a whole in the minds of the parties. Such are the circumstances of the present case.

22 "As has been stated, the series of documents concluded constitutes an indivisible whole and the four States thus truly demonstrated their desire to act together, by joining together under one name The similarity of the clauses used in the various contracts can only serve to bear out this interpretation. It follows that the Tribunal is not merely competent as regards each of these States, AOI and ABH, but is justified in adjudicating upon their cases in one and the same award.

23. "This reasoning is supported, as once again stated by the Geneva Court, by considerations of a practical nature. It is indeed in the interest of good administration of justice to deliver a single decision applicable to all, so as to avoid either contradictions or conflict between decisions."[3]

Proper appointment of the arbitrators

24. "The parties accepted, in the arbitration clause, an arbitration procedure subject to the Rules of Arbitration of the ICC. The Claimant submitted its Request for Arbitration dated 12 May 1980, in accordance with the said Rules and, also in conformity with them, the Court of Arbitration appointed the arbitrators. That the Court was not able to appoint an arbitrator proposed by the respondents – following the example of the claimant which had made a proposal which was accepted – is the inevitable result of their 'consority' on the one hand and on the other hand of the lack of agreement on the nomination of a joint arbitrator. The appointment of the present Tribunal by the Court of Arbitration of the ICC was in conformity with the Rules of the Court of Arbitration. The arguments raised in this context by the Arab Republic of Egypt have been rejected by the Court of Justice of the Canton of Geneva (judgment of 26 November 1982, pp. 41 *et seq.*); there is no need to repeat them here."

Stay of arbitral proceedings

25 "Now that it has recognized its own jurisdiction, and in the absence of any Swiss legal judgment binding on it on this point, the Tribunal is unable to

3. The chairman of the arbitral tribunal filed a dissenting opinion on this issue.

uphold the request for a stay which was placed before it, in a letter dated 25 November 1980, by the representative of the Arab Republic of Egypt, on the pretext that, on the one hand, an appeal was pending before the Court of the Canton of Geneva, and that, on the other hand, other proceedings were before the Egyptian Courts."

Immunity of the four States

26 "The representative of the Arab Republic of Egypt has raised the objection of Egypt's immunity, a ground which must be examined on the Tribunal's own motion for the three non-appearing States as well. The legal principles to apply are those of the place of arbitration It is necessary to distinguish between immunity from jurisdiction and immunity from execution; only the former enters into consideration here.

"According to a view accepted in Switzerland, as elsewhere, the signing of an arbitration clause implies the waiver of this ground. The four States, in creating the AOI, whose obligations were binding on themselves, could not have overlooked the possibility of being proceeded against at law in respect of these obligations. The creation of the AOI therefore implies a waiver of immunity in respect of obligations entered into by the AOI."

Interim award of 16 November 1984 in case no. 4367

Arbitrators: The Rt. Hon. Peter Thomas, Q.C., M.P. (U.K.), chairman; Prof. Boris I. Bittker (U S) and Dr. R K. Dixit (India)

Parties: Claimant: U.S. supplier
Respondent: Indian buyer

Published in: Unpublished

Subject matters:
- competence–competence
- ICC Rules, Art 8(3) and (4)
- waiver of right to arbitrate
- estoppel
- guarantee agreement
- promissory notes
- scope of the arbitration clause
- claims in tort
- amendment of claim (ICC Rules, Art. 16)
- additional claim
- law applicable to substance

FACTS

Claimant is a New York corporation engaged in the business of manufacturing, selling and servicing of certain equipment and in various ancillary activities. Respondent is an Indian company engaged in the sale of products processed by means of claimant's equipment in India.

By a contract made in August 1964, claimant agreed to sell and supply to respondent equipment and services for a new plant in a location in India. The contract provided that the law of the State of New York would govern the rights and obligations of the parties. The arbitration clause read in relevant part:

المبحث الثانى

قضية انشاء محطة أرضية للأقمار الصناعية

اقيمت فى الكاميرون محطة ارضية للاتصال بالاقمار الصناعية باتفاق بين شركة كاميرونية للاتصالات اللاسلكية وبين شركة من الولايات المتحدة الامريكية ، مقرها فى ولاية دلاوير . وتم توريد المحطة وتركيبها فى جمهورية الكاميرون فى منطقة زامنجو ، ولكن عند التشغيل لم تعمل المحطة بكفاءة ، وبذلت محاولات لاصلاحها دون جدوى . مما دعا شركة الكاميرون الى رفض المحطة وردها الى الشركة الأمريكية بعد ان كانت قد وقعت عند استلامها بانها قد قبلتها .

وكان العقد بين الشركتين يتضمن شرطا للتحكيم واتفاقا على أن القانون الذى يطبق فى حالة حصول خلاف بين الطرفين هو قانون ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الامريكية .

تم تشكيل هيئة التحكيم لنظر القضية . ويلاحظ ان شركة الكاميرون قد اختارت شخصية امريكية لتكون محكما عنها ، وبذلك تكونت هيئة التحكيم من اثنين امريكيين ورئيس سويسرى (١) .

---

(١) صدر هذا الحكم فى جلسة ٢٠ فبراير ١٩٨٥ . وقد تشعبت آراء المحكمين الثلاثة الى ثلاثة آراء مختلفة مما ادى الى عدم امكان الحصول على اغلبية وفى هذه الحالة يصدر الحكم الذى يقضى به رئيس هيئة التحكيم ، ويرفق بالحكم راى المحكمين الاخرين المعارضين اذا كتبا رايا معارضا وهذا هو ما حدث فى هذه القضية حيث اعترض احدهما على تطبيق القانون الكاليفورنى اذا كان هناك حكم مختلف فى العقد . واعترض الاخر على توزيع المصاريف وتخفيض بعض مطالبات الكاميرون .

وشملت طلبات الشركة الكاميرونية التعويض عن عناصر مختلفة التعويض عن قيمة المحطة برد الثمن المدفوع ، والتعويض عن التغطية اى عن حصولها على محطة بديلة سليمة ، والتعويض عن العمل ، والتعويض عن الاصلاحات والاستثمارات الفنية لاجل الاصلاح ، والفوائد ومصاريف التحكيم واية توضية اخرى لها تراها ، واجابت الشركة الامريكية بطلب رفض الدعوى ومنحها هى تعويضا عن رفض المحطة لانها سليمة وليست بها عيوب تستدعى رفضها . واوضحت ذلك بأن العيب الذى ادى الى عدم تشغيل المحطة بكفاءة هو التيار الكهربائى وتوصيلاته الموجودة بمنطقة العمل فى زامنجو حيث أن تشغيل المحطة يحتاج الى جهاز تقوية للتيار العالى طاقته عشرة كيلو وات ، وهذا الجهاز يقوم تصميمه وتغذيته فى الولايات المتحدة الامريكية على نظام المحايد الارضى . بينما التغذية بالتيار فى موقع المحطة تقوم على نظام المحايد المعزول ، وهو نظام مختلف عن المحايد الارضى . وقالت الشركة الامريكية أن جهاز التقوية لم يكن مخالفا للمواصفات الفنية الواردة فى العقد وانما كانت المواصفات الفنية فى العقد مخالفة ومنافية لاحتياجات موقع المحطة ، وهذا خطأ ليس منسوبا للشركة الامريكية وانما للشركة الكاميرونية .

ولا تحمل هى ما ينتج عن عدم تحديد الشركة الكاميرونية لمطالبها عند التعاقد بدقة كافية ، لذلك يجب أن تلتزم الشركة الكاميرونية بالعقد وبالثمن .

وكان لابد من الرجوع إلى قانون ولاية كاليفورنيا والى العقد الموقع من الطرفين لحسم هذا الخلاف .

وقد وجدت هيئة التحكيم أن العقد ينص على أن الشركة الامريكية تقوم «بتوريد وتركيب وتشغيل جهاز تقوية التيار العالى فى الموقع» . وفى نص أخر فى العقد أنها «ستقوم باختبار الجهاز وجعله يؤدى العمل المطلوب» . ومعنى هذا أنه لايكفى توريد الجهاز أن التزام الشركة الامريكية يشمل التشغيل والاختبار وأداء العمل بالكفاءة المنتظرة ، وهذا يشمل ملاءمة الجهاز مع التيار الكهربائى المجوجود بالمنطقة . ويعتبر هذا داخلا ضمن المواصفات الفنية المنصوص عليها فى العقد . بل أنه حتى اذا لم تكن نصوص العقد شاملة للتيار الكهربائى فإن طبيعة العمل تستوجب مراعاته دون نص خاص .

وكثيرا ما تساعد المراسلات الموجودة فى ملف القضية على كشف بعض المسائل الدقيقة . ومن هذا القبيل أن هيئة التحكيم وجدت بين أوراق ملف القضية ، إخطارا من أحد مهندسى الشركة الأمريكية الى مديرها يخبره فيه بأن المحايد الموجود فى الموقع معزول . وهذا يدل على أن مسألة المحايد المعزول كانت معروفة للشركة الامريكية وكان عليها أن تلائم بين الجهاز الذى تقدمه وبين الموقع الذى تمت معاينته ، وأن تبدل المحايد الارضى الموجود لديها بنظام أخر يناسب هذا الموقع .

وبذلك أمكن أثبات خطأ الشركة الامريكية ومسئوليتها عن عدم تشغيل المحطة وعن الاضرار التى لحقت بالشركة الكاميرونية .

ولكن الى أى مدى يمكن منح تعويض لشركة الكاميرون ؟

بحثت هيئة التحكيم نصوص القانون التجارى لولاية كاليفورنيا الأمريكية ، وتبين أن هناك عدة نصوص تنطبق على التعويضات المطلوبة .

- فالمادة ٢٦٠٨ من القانون التجارى الكاليفورنى تنص على أن : «المشترى يحق له أن يلغى قبوله لصفقة تجارية بسبب عدم تناسبها مع المتفق عليه بشكل يجعل قيمتها أو فائدتها بالنسبة له ضعيفة ، وذلك اذا كان قبوله مبينا على افتراضه أن علاجها أو أصلاحها ممكن ولم يتم ذلك أو مبنيا على عدم أمطابقتها للعقد لصعوبة كتشاف ذلك قبل القبول أو بسبب تأكيدات البائع لسلامتها . ويجب أن يكون نقض القبول فى وقت معقول من أكتشاف ذلك أو من الوقت الذى يجب أن يكتشف فيه ذلك ، وقبل أن يلحق حالة البضاعة تغيير جوهرى غير ناشئ عن عيوبها» .

وهذا النص يجعل لشركة الكاميرون الحق فى رد البضاعة والحصول على الثمن المدفوع فيها . أو بمعنى آخر فسخ العقد واعادة الاداءات المتبادلة . حيث أن البضاعة قد اعيدت فى وقت مناسب فور أكتشاف عدم صلاحيتها وقبل أن يلحقها تلف . ولكن هذا ليس كافيا كتعويض إذ لايزال هناك عناصر أخرى للضرر ذلك أن المادة ٢٧١٢ من القانون التجارى الكاليفورنى تنص على حق المشترى فى استبدال البضاعة بأخرى سليمة يشتريها فتقول : «ان المشترى فى حالة أخلال البائع بالتزامه يستطيع أن يشترى بحسن نية وبدون تأخير أشياء بديلة لتلك التى كان يجب على البائع تقديمها . وله أن يسترد من البائع على سبيل التعويض قيمة الفرق بين الثمن المسمى فى العقد والثمن الذى

اشترى به بضائع التغطية . واذا لم يستخدم المشترى هذا الحق كان له أن يطالب بأية تعويضات اخرى تستحق له» .

وبتطبيق هذا النص على القضية حددت هيئة التحكيم الثمن المسمى فى العقد بأنه ٢٧٢ الف دولار ، وأن ثمن التغطية لشراء أجهزة بديلة مناسبة للموقع يحتاج الى فرق مقداره : ٩٥ الف دولار .

والزمت الشركة الامريكية بهذين المبلغين . كما الزمتها بالفوائد عن هذه المبالغ بواقع سبعة فى المائة من تاريخ الدعوى ، وهذ ايضا هو حكم القانون الكاليفورنى .

بقيت بعض العناصر الاخرى فى التعويض وهى التعويض عن الضرر العارض بسبب عدم تشغيل المحطة ، وهذا الضرر نصت على التعويض عنه المادة ٢٧١٥ من القانون التجارى الكاليفورنى .

وقد قدرت هيئة التحكيم ٣٨ الف دولار تعويضا عنه . وكانت هذه الشركة تطلب أيضا التعويض عن الاضرار المرتدة التى لحقت بها ووضعت تحت هذه التسمية نفقات مختلفة اضطرت اليها ، وهى : نفقات استثمارية لشركة فرنسية لبحث اسباب عدم كفاءة المحطة وطرق علاجها ونفقات المستشارين القانونيين ، ومصاريف التحكيم ، ونفقات التفاوض على ابرام عقد شراء أجهزة تغطية مع شركة اخرى متخصصة فى هذا المجال . وقد قررت هيئة التحكيم تعويضا عن هذه العناصر عدا نفقات المستشارين القانونيين مبلغ ٣٧ الف دولار وقررت عن نفقات الدفاع والمستشارين القانونيين ٨٥ الف دولار .

ورفضت إعطاء تعويض للشركة الأمريكية عن رد البضاعة حيث ثبتت مسئوليتها عن ذلك .

وكانت الشركة الكاميرونية قد رددت في طلباتها فى بداية التحكيم عبارة تبدو تقليدية وهى أن تحكم لها هيئة التحكيم بأية ترضية أخرى تراها الهيئة ولكن لم تحدد مقدار هذه الترضية ولا اساسها ، ولذلك رفضت هيئة التحكيم هذا الطلب لانها لم تحدده ولم تعط فرصة الرد عليه للطرف الاخر فلا يمكن الحكم به .

وقسمت هيئة التحكيم مصاريف التحكيم بين الطرفين بنسبة نجاح طلباتهم بدقة ، فالزمت شركة الكاميرون بنسبة ٢٨,٦ ٪ من المصاريف والشركة الامريكية بنسبة ٧١,٤ ٪ من تلك المصاريف .

وكان المحكمون مفوضين فى اجراء التحكيم بالصلح ولكن الواضح مما تقدم انهم لم يستخدموا السلطة الممنوحة لهم من الطرفين فى ذلك .

آراء العضوين المعارضين

الهيئة بانه بالنسبة للاضرار العارضة **incidental damages** إعتراض احد المحكمين على الحكم الذى أصدره رئيس واتعاب المحاماة attroneys fees فقال أنه بالنسبة للاضرار العارضة تذكر المادة ٢٧١٩ من قانون التجارة الكاليفورنى أن الاطراف يستطيعون باتفاقهم ان يستبدلوا اوجه التعويض المنصوص عليها او أن يحددوا من نطاقها . واذا اخفق تحديد نطاق التعويض فى تحقيق هدفه الاساسى فان الحلول الاخرى المنصوص عليها يعمل بها . ومعنى هذا

أن التعويض يجب دائما أن يكون كافيا . والتعويض الكافى بالنسبة لهذة القضية هو أن تحصل شركة الكاميرون المضرورة على مقابل «التغطية» . ولكن الحكم أعطاها زيادة على مقابل التغطية ، وهى تعتبر زيادة قد أستبعدها الاطراف من نطاق العقد فلا يجوز الحكم بها .

وفيما يخص اتعاب المحاماة قال المحكم أن هذه الاتعاب حسب المادة ١٠٢١ من القانون المدنى الكاليفورنى لا يحكم بها الا اذا وجد نص في الاتفاق أو حكم فى القانون يقضى بها . والسؤال المطروح هو : هل يعتبر قبول الشركتين الامريكية والكاميرونية لشرط التحكيم وقواعد غرفة التجارة الدولية قبولا صريحا أو ضمنيا لتحمل أتعاب المحامين ؟ وأجاب عن هذا السؤال بأنه لا يظن ذلك أى لا يعتقد أن اتعاب المحامين يلتزم بها المحكمون ضده وهو الشركة الامريكية لان قبول التحكيم لا يتضمن قبول التحمل بها ويرى لذلك عدم الحكم عليها باتعاب المحاماة .

أما المحكم الاخر فيرى على العكس أن تتحمل الشركة الامريكية بالمصاريف كاملة وبنسبة ١٠٠٪ لان شركة الكاميرون تقدمت بطلبات معقولة ومقدرة تقديرا سليما وكان يجب أن يحكم لها بها كاملة والا تتحمل شيئا فى المصاريف ما دامت طلباتها كلها مقبولة .

المبحث الثالث

قضية تحكيم هضبة الأهرام

انشأت الحكومة المصرية هيئة عامة تعمل فى مجال الفندقة والسياحة سميت بالانجليزية "إيجوت" ومن مشروعات هذه الهيئة إنشاء مجمع سياحى يشمل فيلات وشاليهات وفنادق وبحيرة من المطاط وذلك بالاشتراك مع شركة ممتلكات جنوب المحيط الهادى ليمتد . التى وقعت رؤوس اتفاق مع الهيئة عام ١٩٧٩ . وبعد حوالى ثلاثة اشهر وقعت اتفاقا تكميليا لإنشاء شركة ذات راس مال مشترك ينقل إليها حق استغلال ارض فى منطقة الأهرام بالجيزة وتمنح إعفاءات ضريبية . ولم يكن الاتفاق الأول يتضمن شرط تحكيم اما الاتفاق التكميلى فقد ورد به شرط تحكيم امام غرفة التجارة الدولية بباريس وبعد ان وقع الطرفان اشر بالانجليزية وزير السياحة المصرى بأنه "موافق عليه ويعتمده" .

وبعد النشر عن هذا المشروع اتضحت عيوبه وكشفتها للرأى العام الاستاذة الدكتور نعمات احمد فؤاد ونشرت نقابة المحامين تفاصيل ذلك فى كتاب عن هذا المشروع وامتدت الاحتجاجات على المشروع إلى عدد من دول العالم حفاظا على القيمة التاريخية للمنطقة مما أدى بالحكومة المصرية إلى إلغاء المشروع بالكامل واوقفت كل الأعمال .

بدات الشركة الأجنبية إجراءات تحكيم ضد الحكومة المصرية وإيجوث امام غرفة التجارة وتم تعيين ثلاثة محكمين . وتم توقيع ملخص مهمة المحكمين فى الثالث من مايو ١٩٨٠ . وكان اهم ما ورد

فى هذا الملخص هو إعتراض حكومة مصر على التحكيم لأنها لم تكن طرفا فى العقد وتمسكت بحصانتها الدولية وسيادتها .

وفى ١٦ فبراير ١٩٨٣ رفضت هيئة التحكيم بالأغلبية اعتراض الحكومة المصرية وقررت انها طرف فى العقد وفى شرط التحكيم بدليل توقيع وزير السياحة على العقد بالموافقة ، وقضت الهيئة للطرف الأجنبى بتعويض قدره أثنى عشر مليون وخمسمائة الف دولار امريكى.

طعنت الحكومة المصرية فى هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس باعتبارها مقر التحكيم طالبة إلغاء قرار هيئة التحكيم استنادا إلى المادة ١٥٠٤ والمادة ١٥٠٢ (الفقرتين ٥،١) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد . وتتعلق الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢ بحالة ما إذا قضى الحكم دون وجود اتفاق تحكيم او استنادا إلى اتفاق تحكيم باطل أو منقض ، أما الفقرة الخامسة منها فهى تتعلق بحالة ما إذا كان الاعتراف بقرار التحكيم او تنفيذه مخالفا للنظام العام الدولى .

وكان قرار التحكيم يعتمد بصفة جوهرية على شهادة احد موظفى الشركة الأجنبية ومن المسئولين فيها وقد اقتنعت اغلبية هيئة التحكيم بشهادته ، ولكن محكمة استئناف باريس لم تقتنع بها وطرحتها جانبا ، وقررت ان تقدير هذه الشهادة تخضع لسلطتها ، وهذه إحدى محاسن هذا الحكم .

وتمسك الطرف الأجنبى بأن توقيع حكومة مصر على الملخص المعد لمهمة التحكيم هو فى ذاته اتفاق وقبول منها للتحكيم ونزول منها عن التمسك بسيادته الدولية وحصانتها .

ولكن رفضت محكمة الاستئناف بباريس أيضا هذا الإدعاء وقررت أن المحكم هو المختص بالفصل فى اختصاصه ، ولا يمكن له أن يفصل فى ذلك إلا إذا حضر امامه الطرفان وابديا دفاعهما ، فكان من الضرورى لإبداء وإضهار عدم اختصاص المحكمين ان تحضر حكومة مصر بواسطة ممثليها أمام المحكمين وتعرض وجهة نظرها .

ثم ان حكومة مصر لم توقع على ملخص مهمة المحكمين راضية باختصاصهم بل ابدت صراحة الدفع بعدم الاختصاص واثبتته فى هذا الملخص ، ولذا لا يمكن تفسير هذا على انه قبول للخضوع لسلطة المحكمين .

وابدت حكومة مصر ان توقيع وزير السياحة على العقد بالموافقة ليس معناه ان الحكومة قد اصبحت طرفا فيه ، ولكن المقصود من هذا التوقيع هو استيفاء نوع من الإجراءات الإدارية الخاصة بالتصريح بالمشروع من حيث المبدأ لكى يمكن السير فى الإجراءات التالية وفى التنفيذ . فهو ليس توقيعا للتعاقد وإنما توقيع لكى تسير العملية الإدارية فى الطريق الذى يرسمه القانون .

وقد اقتنعت محكمة استئناف باريس بهذا الدفاع واعتبرت أن الحكومة المصرية ليس طرفا فى العقد الذى ابرمته إيجوث مع شركة ممتلكات الباسفيك . ولم تلتزم بشئ من الالتزامات الواردة فيه ، ولذلك قضت بإلغاء قرار التحكيم .

ويستند حكم استئناف باريس على الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسى ، حيث لاحظت المحكمة ان شرط

التحكيم لا يتضمن حكومة مصر كطرف فيه ، ولم تكن هذه المحكمة بحاجة بعد ذلك إلى الدخول فى الرد على الفقرة الخامسة من نفس المادة والتى تتعلق بمخالفة القرار المطعون فيه للنظام العام الدولى . ورفض الاعتراف به وتنفيذه لأن السبب الأول كان كافيا لإبطال الحكم فلم يكن هناك داع إلى التطرق سبب الثانى .

حاولت الشركة الاجنبية فى بريطانيا الحصول على إذن بتنفيذ هذا القرار فرفض طلبها فلجأت إلى هولندا واستطاعت ان تحصل هناك على إذن بتنفيذ قرار التحكيم فى نفس اليوم الذى صدر فيه حكم استئناف باريس ، ولكن الإذن لا يمكن تنفيذه بعد ان ابطل قرار التحكيم والواقع ان القضاء الهولندى كان متسرعا .

وعلى هذه الجبهات وغيرها كانت شركة الباسيفيك تعمل بنشاط زائد فكانت تفتح جبهات جديدة منها أنها طعنت فى حكم استئناف باريس بالنقض امام محكمة النقض الفرنسية ، وارسلت إلى وزير السياحة المصرى تخطره بأن تحكيم غرفة التجارة الدولية ليس خاتمة المطاف وأنها تحتفظ بحقها فى الالتجاء إلى تحكيم اكسيد . ثم قامت الشركة فعلا برفع دعوى أمام هذا المركز .

وكان أول ما تمسكت به مصر فى هذا التحكيم الثانى ان التحكيم قد سبق ان فصل بأنه لا يوجد شرط تحكيم او اتفاق تحكيم يربط بين مصر والشركة المدعية وان القضاء الفرنسى قد قرر ذلك فى حكم نهائى ولا يتصور العودة إلى الموضوع نفسه بين نفس الأطراف من خلال تحكيم جديد ، فمركز منازعات الاستثمار غير مختص .

غير أن هيئة التحكيم بالمركز المذكور اجابت عن ذلك فى قرارها بأنه لا توجد ما يمنع من ان يسلك المدعى طريقين للوصول إلى حقه . واتفاقية واشنطن الخاصة بانشاء هذا المركز تشترط ان يكون النزاع بين دولة منضمة إلى الاتفاقية (دولة مضيفة) وبين مستثمر يكون مواطنا فى إحدى الدول المنظمة كذلك إليها ، وان يتعلق الأمر بنزاع حول الاستثمار وان توجد موافقة كتابية على التحكيم .

والموافقة على التحكيم فى نظام هذا المركز لا يلزم ان تضم اتفاق الطرفين فى وثيقة واحدة ، وإنما يمكن أن تكون موافقة كل طرف فى وثيقة مستقلة ويمكن ان تكون موافقة الدول على هذا التحكيم منصوصا عليها فى تشريع أصدرته بصدد الاستثمار .

وهذا ما حدث فى مصر ، فالمادة الثامنة من قانون الاستثمار السابق الذى كان ساريا فى ذلك الحين وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ تنص على المركز الدولى لمنازعات الاستثمار باعتباره طريقا لحل المنازعات بين مصر والمستثمرين فيها .

وهذه الموافقة التشريعية على التحكيم كافية ولا يلزم توقيع اتفاق تحكيم آخر مستقل .

واعترضت مصر على اعتبار المادة الثامنة موافقة كافية لأنها تبين الطرق المختلفة لفض المنازعات من بينها الاتفاق مع المستثمر ، ومن بينها اتباع اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر ، ومن بينها اخيرا المركز الدولى لفض منازعات الاستثمار ، وهذا التعداد لا يمكن معه ان يعتبر المركز بالضرورة هو الطريق الذى يجب اتباعه ، ثم أن

فض المنازعات لدى هذا المركز يشمل التوفيق والتحكيم ، وهذا يدعو إلى اتفاق خاص يحدد نوعية الإجراءات المطلوبة . فالموافقة التشريعية لا تغنى عن اتفاق خاص ، غير ان المحكمين اجابوا عن هذه الدفوع بأن مصر قد انضمت إلى اتفاقية مركز منازعات الاستثمار بقانون اصدرته ، ولايعتبر المدعى انه يعمل بسوء نية وهو يجمع بين عدة طرق للتحكيم فى سبيل الوصول إلى الحصول على حقه ، ولا يوجد بين مصر والمستثمر اتفاق يستبعد اختصاص المركز ولاتوجد معاهدة ثنائية بين دولة المستثمر وبين مصر ، لذلك فإن الوسيلة المتبقية بين الوسائل التى نصت عليها المادة ٨ هى اختصاص المركز ، ولم يثر احد من الأطراف ان التوفيق أمام المركز هو المطلوب وبناء عليه فإن التحكيم هو الطريق الذى يتبع والذى طلبه المدعى.

وكان بين اعتراضات مصر على اختصاص المركز انها مطالبة بأن تبدى دفاعها امام نوعين من التحكيم . وهذا يضر مصالحها ، ومن ناحية أخرى يؤدى إلى احكام متضاربة من المتصور صدورها عن محكمتى التحكيم .

،مع ذلك قررت محكمة التحكيم بالمركز الدولى للمنازعات الاستثمار انها مختصة بنظر النزاع باعتباره منازعة بين مستثمر ودولة مضيفة منضمة لاتفاقية واشنطن ، وانها ستفصل فى النزاع ، وانها قررت وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى الطعن المقدم إلى محكمة النقض الفرنسية .

وقد صدر هذا القرار بالأغلبية حيث كان للمحكم المصرى رأى مخالف للمحكمين الاخرين .

اما طعن الشركة فى حكم استئناف باريس الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٨٤ أمام محكمة النقض الفرنسية لإلغائه فرفضت محكمة النقض ذلك وصدر هذا الحكم من الدائرة المدنية الأولى فى السادس من يناير ١٩٨٧ .

وقد انتهت القضية بصدور حكم فى العشرين من مارس ١٩٩٢ من مركز منازعات الاستثمار طعنت الحكومة المصرية ببطلانه وفى النهاية تصالح الأطراف وانتهت الإجراءات بعد اربعة عشر عاما من النزاع .

وفى الحكم الأخير المشار إليه تعرض المحكمون للقانون الذى يطبق على القضية ، وكان رأى الحكومة المصرية انه القانون المصرى وبالذات قانون الاستثمار وقتذاك رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وهذا القانون يحيل عند عدم وجود نص فيه على القوانين واللوائح السارية فى مصر ، ولذلك لامحل لتطبيق القانون الدولى إلا فى الإطار الذى تحدده القوانين المصرية كالمعاهدات التى انضمت إليها مصر ومنها اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٢ والمتعلقة بحماية الثروة العالمية الثقافية والطبيعية والتى تفرض على الدول المنضمة إليها ومنها مصر عدم الارتباط بأعمال أو عقود مخالفة لأحكام الاتفاقية وإلا كانت مسئولة عن ذلك أمام الدول الأخرى . وهذا ينطبق على هضبة الأهرام أما غير ذلك من مبادئ القانون الدولى فلا ينطبق فى علاقة الحكومة مع مستثمر اجنبى على ارضها ، هذا بينما كانت وجهة نظر الشركة أن المادة ٤٣ من اتفاقية اكسيد بعد ان حددت فى فقرتها الأولى أن قانون الدولة المضيفة للاستثمار هو الذى ينطبق قانون هذه الدولة بما فى ذلك

قواعد تنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولى فى الموضوع . وهذا النص يؤكد ان احكام القانون الدولى المتعلقة بالاستثمار تنطبق مع انطباق القوانين المصرية . ولا يلزم أن تكون الحكومة المصرية قد اقرت هذه القواعد او انضمت إليها ، وقد أخذ المحكمون فى هذا الخلاف بوجهة نظر الشركة .

والواقعه أن صياغة المادة ٤٣ من معاهدة واشنطن التى انشأت مركز اكسيد للتحكيم كانت النهاية الناجحة لخلاف مماثل اثناء وضع هذه المعاهدة ، فالدول المضيفة كانت تتمسك بحقها فى تطبيق قوانينها على منازعات الاستثمار التى تكون طرفا فيها ، والدول المصدرة للمستثمرين كانت بدورها تريد الاحتفاظ بكل مظهر لحماية رعاياها وخاصة بتطبيق مبادئ القانون الدولى لا المحلى على علاقتهم بالدول المستقلة فجاء هذا النص لكى يرضى جميع الأطراف أن تطبيقه يستدعى إبداء بعض الملاحظات الهامة .

أولا : لا يقصد بقانون الدولة التى يجرى الاستثمار فيها مجرد العثور على القاعدة المطلوبة فى احد قوانينها وتطبيقها تطبيقا مباشرا على النزاع ، بل يمتد الأمر إلى الأخذ بقانون هذه الدولة فى جملته ، أى النظر الى دستور هذه الدولة وسائر قوانينها الداخلية سواء تعلقت بالقانون العام أو القنون الخاص ، ومعنى ذلك أن من سلطة المحكمين إذا وجدوا قاعدة فى احد القوانين تنطبق على النزاع ولكنها تمس حقوق المستثمر وتضره فانهم يستطيعون ان يلتمسوا حلا لهذه المسالة عن طريق البحث فى دستور الدولة للعثور على مبدا من مبادئه يكون هذا النص متعارضا معه ، فيكون حكمهم أن النص القانونى غير

دستورى ويصرف النظر عنه ويتم التسليم بحق المستثمر الذى يطلب به باعتباره مكفولا دستوريا فى الدولة المستقبلة للاستثمار . وهذا اتجاه خطير خاصة فى الدول التى تقصر الاختصاص بدستورية القوانين على محكمة عليا معينة كما هو الحال فى مصر .

ثانيا : أن السبب فى إثارة إنطباق القانون الدولى هو وجود نقص فى احكام القانون المصرى فى بعض المسائل المطروحة فلم ينص على حكم لها فكان لزاما الرجوع فيها إلى القانون الدولى والواقع ان القانون المصرى ليس مجرد النصوص التشريعية ، وإنما له مصادر اخرى كالعرف والقضاء والفقه وهى مصادر غنية يندر الا يوجد فيها حكم لمشكلة مطروحة . هذا من ناحية اخرى فإن محكمى مركز منازعات الاستثمار كثيرا ما يستخدمون مبادئ القانون الدولى فى تفسير القانون الداخلى فى الدولة المضيفة . بمعنى أن هذه الدولة توجد الأحكام المطلوبة فى تشريعها ويمكن تطبيقها طبقا لقصد مشرعها ولكن المحكمين قد يجدوا تفسيرا آخر لها من خلال مبادئ القانون الدولى ، فيفضلون هذا التفسير . وهذه الطريقة تخرج بالنصوص عما اراده واضعوها ، ومع ذلك لا تلقى هذه الطريقة جزاء ولاتؤدى إلى بطلان الحكم إذا طعن عليه لأن الذى يؤدى للبطلان هو عدم تطبيق القانون وليس سوء تفسير القانون .

المبحث الرابع
قضية هيئة اليونسكو

ليس للهيئات الدولية العامة اقليم تستقر عليه مثل الاقليم الذى تستقر عليه الدولة فلا بد لها ان تستقر على اقليم دولة من الدول وتنطلق منه فى انشطتها. وتبرم كل هيئة من هذه الهيئات الدولية العامة إتفاقية مع حكومة المقر تنظم علاقتها بها وتضمن بها حصانتها الدولية ضد الخضوع للتقاضى او للتنفيذ على اموالها او لغير ذلك من الامور التى تشملها الحصانة.. وبذلك لا تخضع الهيئة الدولية العامة للقضاء الوطنى فى دولة المقر إلا إذا ارتضت ذلك ووافقت عليه بإرادتها، فلا تلزم نفسها إلا بنفسها.

ومن هذه الهيئات الدولية العامة **هيئة اليونسكو** التى انشئت بإتفاقية دولية وقعت فى لندن فى ١٦ نوفمبر ١٩٥٤ ثم إتخذت مقرا لها فى باريس بإتفاق وقع مع الحكومة الفرنسية فى الثانى من يوليو عام ١٩٥٤ بباريس ايضاً. ونص هذا الإتفاق على ان اليونسكو لا تخضع لإختصاص اية جهة قضائية تابعة لدولة المقر إلا فى حالتين : الأولى أن تتنازل صراحة عن حصانتها والثانية أن يستفاد هذا النزول من شروط عقد مبرم معها.

وكانت هيئة اليونسكو قد وقعت عقداً مع شخص يدعى ماكس هنرى بولوا ونشب خلاف بينهما وبينه، وكان عقدهما ينص على التحكيم الحر وتشكيل هيئة التحكيم بأن يعين بولوا محكما عنه وتعين اليونسكو محكما عنها ويتفق المحكمان على الحكم الثالث فإن لم يتفقا

قام بتعيينه رئيس محكمة العدل الدولية وبناء على ذلك عين بولوا محكمة وطلب من اليونسكو أن تعين محكما فرفضت على أساس أنها لا تعترف بوجود نزاع بينهما يستدعى التحكيم. فتقدم إلى رئيس محكمة باريس الإبتدائية طالبا تعيين محكم عن اليونسكو نظراً لإمتناعها. وطلب اليونسكو رفض هذا الطلب متمسكة بحصانتها الدولية، غير أن رئيس المحكمة قضى بمنح مهلة لليونسكو لتعين المحكم المطلوب. وحدد موعدا لجلسة أخرى تقع بعد المهلة المذكورة لكى يحكم فيها بتعيين المحكم إذا لم تتمثل اليونسكو لأمره بتعيينه. وكان كل من الطرفين قد طلب الحكم على الآخر بغرامة ولكن رئيس المحكمة لم يرد داعيا للحكم بها. وقال رئيس المحكمة فى أسباب قراره هذا أن التمسك بحصانة اليونسكو يهدف إلى جعل الدعوى غير مقبولة .

ولكن هذه الهيئة بتوقيعها على شرط تحكيم تعتبر أنها قد تنازلت عن حصانتها تجاه الإختصاص القضائى وأنها قبلت بالضرورة أعمال وسيلة تسوية المنازعات التى تتضمنها العقد بينها وبين بولوا . وهنا مادة أساسى يجب تطبيقه هو ضرورة توافر حسن النية فى إبرام العقود وهذا المبدأ يستلزم أن يتم تطبيق العقد طبقاً لما اتفق عليه الطرفان ولا يمكن أن يكون رئيس محكمة العدل الدولية فى الحالة المعروضة بتعيين المحكم عن اليونسكو لأن دوره ينحصر فى تعيين المحكم الثالث فقط إذا إختلف المحكمان المعينان على تعيينه . وبناء على ذلك يكون الدفع بعدم إختصاص رئيس محكمة باريس الإبتدائية مرفوضاً.

ومن ناحية اخرى فإن تقرير ما إذا كان هناك نزاع بين الأطراف أو لا يوجد نزاع هو امر يرجع إلى المحكم ولا بد من تعيينه إبتداء ليؤدى هذه المهمة .

ومن ناحية ثالثة فإنه طبقاً للمادة ٧٥ من قانون المرافعات الفرنسى يجب على من ينكر إختصاص المحكمة أن يبين اية محكمة يراها مختصة.

وتعرض رئيس محكمة باريس الإبتدائية لتكييف الدفع بالتمسك بحصانة الهيئة الدولية فقال انه ليس دفعاً بعدم الإختصاص وإنما هو دفع بعدم القبول وهذا التكييف يلقى تأييداً من الفقه الفرنسى عامة ومن القضاء الفرنسى ايضاً، والسبب هو انه لا يستهدف إعلان إختلاف الإجراء أو إنتهاءه او تعليق سيرة وإنما يهدف على عكس ذلك تأكيداً للجوء إلى سلطة القاضى لكى يحكم بعدم القبول وهذه هى خاصية الدفع بعدم القبول .

والتمسك بالحصانة لعدم قبول الدعوى يتعلق بمنع عرض موضوعها على قاضى الدولة إلا فى الحدود التى يقتضيها دوره بإعتباره قاضى المساعة للتحكيم.

والتحكيم ضد هيئة اليونسكو ليس تحكيما دوليا فى نظر القانون الفرنسى بل هو تحكيم محلى، لأنه لا يثير أموراً تتعلق بالتجارة الدولية فالطرفان بوبوا واليونسكو يقيمان فى فرنسا ولم يترتب على عقدهما المحتوى على شرط تحكيم إنتقال اية اموال عبر حدود تلك الدولة.

ومجرد إختيار سلطة تعيين لأحد المحكمين الثلاثة أو حتى لهم جميعاً هيئة دولية هى محكمة العدل الدولية ليس من شأنه أن يقلب التحكيم المحلى إلى الدولى .

والفقه الفرنسى يميل إلى اعتبار حصانة الهيئات الدولية أبعد مدى من حصانة الدول ذاتها. لأن الهيئات الدولية محتاجة إلى تأكيد استقلالها للتمكن من اداء رسالتها، ولانه ليس لها اقليم ولا قاض. لذلك فإن المحكمة الفيدرالية فى سويسراقد رفضت فى قضية سرن ان يستمد النزول عن حضانة هيئة دولية من مجرد توقيعها على شرط تحكيم. ولكن هذا الحكم محل نقد لأن معناه ان تعامل الهيئة الدولية على انها فوق القانون وإنما لا تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبذلك يصبح فى مقدور هذه الهيئة بمفردها ان تصل إلى ما يعادل فكره إنكار العدالة.

ويربط الفقه الفرنسى بين هذه النقطة وبين الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فى الفقرة الأولى من المادة السادسة منها. ووجه الإتباط ان موقف هيئة اليونسكو يؤدى إلى إستحالة وجود قاض ينظر قضية بولوا، بينما توجب المادة المشار إليها من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ان يكون لدى المدعى قاض يفصل فى دعواه ولو كان من خلال التحكيم والتمسك بالحصانة يكون هدفه عادة منع قاضى الدولة من نظر الدعوى موضوعاً إذا كان هناك تحكيم متفق عليه. اما ما تتمسك به اليونسكو فهو تحريف للمبدا لأنه يريد إستبعاد التحكيم ايضا فلا يكون ثمة قاض للنزاع نهائيا مما يعتبر مساسا بحقوق الإنسان طبقاً للإتفاقية الأوروبية بالإضافة إلى انه ينطوى على سوء

النية الواجب تجنيه فى مجال العقود والعمل على تنفيذها بحسن النية.

وفى تطوير لاحق طعنت هيئة اليونسكو أمام محكمة إستئناف باريس فى قرار إلزامها بتعيين محكم وإلا عينته المحكمة نيابة عنها فرفضت المحكمة الطعن وقالت ان اليونسكو لا يمكنها ان تفلت من قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين (انظر: مجلة التحكيم (الفرنسية) العدد الثانى ١٩٩٩ص ٣٤٢ - ٣٤٩).

المبحث الخامس
قضية السوق الأوروبية المشتركة

تمتلك إحدى الشركات الفرنسية تكنولوجيا متقدمة فى مجال الصناعة، ولكنها لا تريد أن تباشر الإنتاج بنفسها، ووجدت شركة إيطالية تتوافر لديها المصانع والآلات ويمكن ان تنتج نفس المنتجات المطلوبة لو انها تلقت المعرفة اللازمة للإنتاج **Know how** ولكن اعطاء التكنولوجيا لا يخلو من المخاطر لأنه يوجد منافسون جدد لصاحب التكنولوجيا ، ولذلك ركز الأطراف فى مفاوضاتهم على هذه النقطة فلم تسمح الشركة الفرنسية للشركة الإيطالية بتوريد هذه المنتجات إلى غيرها. واشترطت الإيطالية ايضا الا تقوم الشركة الفرنسية بتوزيع منتجات مماثلة فى فرنسا واصبح العقد عقد قصر، العلاقات الراسية فيه مقصورة على الطرفين فهو قصر راسى. ومع ذلك لم يخل العقد من بعض النصوص التى تسمح لكل طرف بالتجاوز فى حدود معينة. فمثلاً الشركة الإيطالية لا يمكنها أن تتعدى نسبة إثنين ونصف فى المائة من المنتجات توزعها فى جهات اخرى. ولكنها من الناحية العلمية تجاوزت هذه النسبة كثيراً مما دعا الشركة الموجودة بالعقد لكى تطالب الشركة الإيطالية بتعويض عن عدم تنفيذ شروط العقد الذى كان متفقا على خضوعه للقانون الفرنسى.

ولكى تهرب الشركة الإيطالية من المسئولية عن عدم تنفيذها شروط العقد وتجاوزها حدود المنافسة المتفق عليها ، أثارت موضوعا جديدا من شأنه أن يعطل إستمرار القضية ، فقالت ان المواد التى تقيد المنافسة فى العقد مخالفة لاتفاقية روما الخاصة بالسوق الأوروبية

المشتركة وبالذات للمادة ٨٥ منها فى فقرتها الأولى ، وهذه المخالفة تؤدى إلى بطلان هذه المواد وربما إلى إبطلال العقد برمته ولكن ليس المحكم هو الذى يفصل فى هذا البطلان ، وانما عليه ان يقرر إحالة الدعوى إلى لجنة السوق الأوروبية المشتركة لنظر طلب الحكم بالبطلان ، أو على الأقل ان يقضى المحكم بوقف الدعوى حيث ان الشركة الإيطالية تقدمت بطلب الحكم بالبطلان إلى لجنة السوق ، ويجب انتظار ما تقرره هذه اللجنة اى وقف نظر دعوى التحكيم لأن المادة ٨٥ من معاهدة روما متعلقة بالنظام العام.

ولكن المحكم الذى كان مقره فى بلجيكا رفض الطلبين المقدمين من الشركة الإيطالية مستندا إلى الاعتبارات التالية :

أولا : ان العقد ليس فيه ما يفرض على المحكم إحالة القضية الى لجنة السوق الاوروبية المشتركة . كذلك معاهدة روما نفسها ليس فيها ما يوجب الاحالة للجنة المذكورة.

ثانيا : ان المحكم كالقاضى اذا امتنع عن الفصل فى الدعوى المعروضة عليه فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة انكار العدالة deni de justice وإذا كان قضاة المحاكم الفرنسية معتادين على ان يقرروا وقف الدعوى بمجرد رفع طلب بطلان الى لجنة السوق المشتركة ، فإن هذا امر يقتصر على محاكم الدولة ولا ينطبق على المحكمين فليس للمحكم ان يقرر هذا الموقف.

ثالثا : انه ليس للجنة السوق الأوروبية اختصاص مقصور عليها الا بصدد تقرير عدم انطباق المادة ٨٥-١ طبقا للمادة ٢٠٨٥ من نفس المعاهدة (معاهدة روما).

رابعا ؛ ان النزاع يدور اساسا حول صحة او بطلان عقد طبقا للمادة ٨٥ من المعاهدة وهو خارج بذلك عن اختصاص اى محكم ولا يمكن ان يشمل شرط للتحكيم اثرا مثل هذا ، اى لا يمكن أن يكون من اثره استبدال قاض خاص بقاض عام لحسم نزاع متعلق بالنظام العام . ولكن العكس صحيح بمعنى انه اذا كان النزاع نزاعا خاصا خاضعا للقانون الخاص وتمسك احدطرفيه ببطلان العقد الذى يتمسك به الطرف الآخر لسبب يتعلق بالنظام العام ولمجرد مخالفة المادة ٨٥ من المعاهدة فإنه يكون من واجب المحكم أن يفحص ما إذا كانت تتوافر فى العقد الشروط العادية والقانونية التى تؤدى إجتماعها إلى التطبيق المادة ٨٥ من المعاهدة. فإذا فعل ذلك وجب أن يتساءل إذا كانت بعض نصوص العقد المتنازع عليه تعتبر باطلة وهل يستتبع ذلك بطلان العقد كله. وليس للمحكم أن يجيز تنفيذ التزام مخالف للنظام العام ولا أن يقبل طلبا بوقف الدعوى دون مراجعة أساسه.

خامسا؛ ان العقد المطلوب ؛إبطاله؛ يعتبر أسلوبا للمنافسة المنظمة وا لمخففة، وليس نظام قصر جامد، وذلك لوجود نصوص مرنه فيه.

سادسا؛ ان التعديلات التى أدخلت على هذا العقد توجب على المدعى عليه ان يمنح المدعى اقل سعر يبيع به لعملائه الايطاليين.

سابعا ؛ ان المدعى قدم للمدعى عليه فن الصناعة بواسطة الموديلات والخطط والبرامج والحلول التكنولوجية دون ان يكون محتفظا ببراءة إختراع عنها وانما فقط بتقييد المنافسة واعمال التقليد. وفى مقابل منح التكنولوجيا من حقه ان ينتظر تعاونا من المدعى عليه .

ثامنا : ان الفقه والقضاء فى الدول الصناعية الرئيسية يقرر اليوم الحقوق المقصورة على شخص معين والتى تقع على ذمة من الحقوق المعنوية . والنزول عن التكنولوجيا (كما فعلت الشركة الفرنسية) مثله مثل النزول عن براءة الاختراع لأنه يتحصل فى النزول عن براءة الاختراع لأنه يتحصل فى النزول كليا او جزئيا عن حقوق مقصورة قانونا على صاحبها وهو نزول يؤدى الى توسع دائرة المنافسة واذا كانت معاهدة روما تهدف الى عدم تقييد المنافسة بين دول السوق الأوروبية المشتركة ، فإن نقل التكنولوجيا ومنح ترخيص استغلال براءة اختراع من شأنهما توسيع دائرة المنافسة لا تقييدها.

تاسعا : اعلنت لجنة السوق المشتركة شروطا تعتبر صحيحة فى التراخيص باستغلال براءات الاختراع ومن باب أولى تعتبر كذلك ازاء المادة ٨٥ من المعاهدة ومن هذه الشروط شروط تحديد الاستغلال من حيث المكان الذى يحدث الاستغلال فيه ومن حيث الاشخاص الذين يسمح لهم به . وطبيعة عملية نقل التكنولوجيا تشبه استغلال براءة الاختراع لأن كليهما يتضمن نقل سر الصنعة الى شخص آخر.

وبناء على ذلك كله تكون شروط تنظيم الاستغلال الواردة فى العقد صحيحة طبقا لمقاييس لجنة السوق الأوروبية المشتركة وليس فيها بطلان ولا مخالفة للمادة ٨٥ من معاهدة روما اذ ليس من شأنها التأثير على التجارة بين دول السوق ولا منع او تحديد او افساد المنافسة . ولأن العقد صحيح فإن الشركة الفرنسية يكون لها الحق فى التعويض عن تجاوزات الايطالية.

القسم الثانى

دور القضاء فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تمهيد :

كـان ولا يزال العـدل حلم الإنسـان يراوده فـى يقظتـه ومنامـه، فالعدل مصابيح تنير طريق التقدم والرفاهية والسلام، لهذا حرصت الدول على أن تحمل على عاتقها مهمة الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين مواطنيها حتى يأمن كل مواطن على حقه وحياته مما ينعكس على المجتمع وازدهاره بتحقيق الرخاء والسلام والاستقرار(١).

وحتى تحقق الدولة هذه الغايات النبيلة أنشأت جهاز القضاء لكى ينهض بهذه المهمة ، وجهاز القضاء يشمل مجموعة المحاكم على اختلاف درجاتها كما ينضوى تحت لوائه رجال القضاء الذين يضطلعون بولاية القضاء، وجعلت من القضاء سلطة مستقلة ووفرت له الضمانات الكفيلة بأن يقوم بوظيفته فى استقلال وحيدة.

والنظام القضائى هو مجموعة القواعد التى تنظم الهيئات القضائية فى الدولة، وكذلك تلك التى تتعلق بجهات التقاضى، كما تشمل أيضًا القواعد التى تختص بترتيب وتشكيل المحاكم كما يتضمن أيضًا القواعد المنظمة لرجال القضاء ، وقد جاءت بعض هذه القواعد فى قانون السلطة القضائية وبعضها فى قانون المرافعات كما وردت بعض القواعد أيضًا فى قانون المحاماة وقانون الخبراء (٢).

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) انظر :

- د. أحمد فتحى سرور : استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان فى القانون المصرى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٠، ص١٥٠.
- د. عبد الباسط جميعى : مبادىء المرافعات ، دار الفكر العربى. القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٨١.

الأسس التى يقوم عليها النظام القضائى المصرى[1]

يقوم النظام القضائى على أسس الهدف منها أن يقوم القضاء بوظيفته على أكمل وجه، كما أن الهدف منها أيضًا ضمان الحصول على حماية قضائية عادلة، وأهم هذه الأسس التى ينهض عليها القضاء هى استقلال القضاء والمساواة بين المواطنين أمام القاضى واحترام حق الدفاع وعلانية الجلسات والتقاضى على درجتين.

أولاً - استقلال السلطة القضائية :

تأكد استقلال السلطة القضائية فى الدستور المصرى حيث تنص المادة ١٦٥ على أن «السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقًا للقانون» كما تنص المادة ١٦٦ على أن «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطان التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة» .. واستقلال القضاء هو تطبيق للمبدأ العام وهو الفصل بين السلطات ومعناه أن تمارس السلطة القضائية وظيفتها فى فض المنازعات فى استقلال تام دون أى تدخل أو تأثير من أى سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، ومعناه أيضًا أن يباشر القضاة مهمتهم فى طمأنينة وثقة، وأن تتحقق لحياتهم كافة

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول المبادئ والأسس التي يقوم عليها النظام القضائى المصرى انظر المؤلف القيم للمستشار الدكتور محمد فتحى نجيب : التنظيم القضائى المصرى، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة ٢٠٠١، ص ٧٧ وما بعدها .

مقومات الأمن والطمأنينة حتى يمكن أداء مهمتهم فى حياد تام[1].

ثانيًا - مساواة المواطنين أمام القضاء :

ويقصد بهذا المبدأ مساواة جميع المواطنين فى اللجوء إلى القضاء طلبًا لحماية حقوقهم المشروعة ودفعًا لما يقع عليهم من اعتداء ويتساوى فى هذا جميع المواطنين وطنيين ام اجانب بلا تمييز بين غنى او فقير . ابيض او اسود. حاكم او محكوم .. فحق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع بدون تفرقة او تمييز بسبب الجنس او اللون او الدين او اللغة ... وقد اكد الدستور المصرى على مبدأ المساواة بين المواطنين فى اللجوء إلى القضاء فى المادة ٦٨ حيث قرر ان "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة".

واستعمال هذا الحق لا يرتب على من استعمله اية مسئولية إلا إذا كان متعسفًا فى استعمال هذا الحق، وعلى ذلك فإن اخفق رافع الدعوى فى دعواه فلا يعنى ذلك أن ثمة خطأ فى جانبه يستوجب التعويض .. فحق اللجوء إلى القضاء مقيد بعدم جواز الإساءة فى استخدامه، كما انه مقيد أيضًا بضرورة وجود مصلحة جدية ومشروعة تبرره.. فإذا تبين أن من استعمله كان يقصد الإضرار بخصمه والنكاية به فإن ذلك يعد عملاً ينطوى على خطأ يستوجب التعويض.

---

(١) انظر :

- د. عاشور مبروك : الوسيط فى قانون القضاء المصرى، الكتاب الأول، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٦، ص ٨٣.
- نقض مدنى فى ١٩٦٥/٨/١٤ ، مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ، ص ١٧٨.

ويترتب على مبدأ المساواة أمام القضاء أنه لا يجوز التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء اى التقاضى مقدمًا ويعد هذا التنازل باطلاً لمخالفته النظام العام ، غير انه يجوز التنازل عن هذا الحق بعد استعماله كحالة ترك الدعوى ويتم ذلك بإرادة الخصم كما يجوز للخصوم الاتفاق على اعتبار حكم اول درجة حكمًا انتهائيًا اى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف وهذا لا يعد قيدًا على حق اللجوء إلى القضاء وانه حق مكفول للجميع وللناس كافة[١].

ثالثًا : احترام حق الدفاع :

يقصد بحق الدفاع حق الخصم فى ان يستمع القاضى لوجهة نظره، وعلى ذلك فيجب على القاضى ان يستمع إلى ما يبديه الخصوم من اقوال شفوية اثناء المرافعات فى صورة طلبات او دفوع، كما يجب على القاضى ان يتيح الفرصة لكل خصم للإحاطة بكافة الوقائع الخاصة بموضوع الدعوى وأن يعطى المهلة لكل خصم حتى يتسنى له إعداد دفاعه، ويجب ان يكون حكم القاضى مبنيًا على اقوال الخصوم وما يقدمونه من مستندات وادلة فليس له أن يبنى حكمه على ما يصل إلى مسامعه من غير الخصوم او بناء على علمه الشخصى وهذا الحق ليس مطلقًا للخصوم فإذا اساء احد الخصوم استعماله بقصد إطالة النزاع فعلى القاضى إبطال ذلك بالنظر فى موضوع الدعوى وتفويت الفرصة على من يسىء استخدام هذا الحق.. وإذا كان هذا الحق بمفهومه السابق لا يجد له صدى فى بعض الحالات كالأوامر على العرائض أو أوامر الأداء فإن القانون أعطى الحق للخصم للاعتراض

---

(١) انظر د. عاشور مبروك : المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها.

قبل صدور قرار فى هذه الحالات يضر بمصالحه.. وهذا الحق يتعلق بالنظام العام إذا يجوز للخصم أن يتمسك به فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو امام محكمة النقض كما إن للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها إذا ما تبين الإخلال به[1] .

رابعًا - علانية الجلسات :

ويقصد بعلانية الجلسات أن يجرى نظر الدعوى والمرافعة فيها فى جلسات يكون لكل إنسان حق الحضور فيه وان تنطق الأحكام بصوت مسموع فى جلسة علنية .. وهذا المبدا تقضى به المادة ١٦٩ من الدستور والمادة ١٧٤ من قانون المرافعات والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية والمادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية .. وهذا المبدا ليس مطلقًا.. حيث تقتضى ظروف الحال ان تكون الجلسات سرية خاصة إذا كانت العلانية تضر بالنظام العام وفيها مساس بالآداب العامة او حرمة الأسرة ، أو إذا كانت العلانية تضر بهيبة بعض الأشخاص العامة امام الجمهور، أو إذا كانت الدعوى تنطوى على أسرار عسكرية وقد يترك المشرع للقاضى تقدير إعمال مبدا العلانية من عدمه حسب ظروف كل دعوى وقد ينص المشرع على بعض المنازعات التى يجب أن تنظر فى غرفة المشورة .. ومبدا العلانية لا يعنى السماح للجميع بدخول الجلسة فقد يقتصر الحضور على عدد محدود من الناس ببطاقات معينة خاصة فى القضايا المهمة والتى تتعلق بالراى العام

(١) انظر :

- د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية. ١٩٩٣، ص ٤٢٦ ومابعدها.
- د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها.

وهذا لا يخل بمبدأ العلانية وإنما هو أمر يتعلق بنظام إدارة الجلسات، وهذا المبدأ فى حقيقة الأمر يجعل المتقاضين فى ثقة من القضاة فهو يجعلهم يراقبون اعمال المحاكم فضلاً عن أن القاضى يسعى إلى العناية بعمله وما يصدره من احكام لأنه يشعر انه يؤدى عمله امام الجمهور كما ان العلانية تؤكد وتحمى إعمال مبدا حق الدفاع بعدم تحكم القاضى فى سير الخصومة[1].

خامسًا - التقاضى على درجتين :

يعتبر التقاضى على درجتين مبدا اساسيا من مبادىء النظام القضائى ويقصد به أن للخصم الذى فشل فى دعواه الحق فى عرض نفس النزاع امام محكمة اعلى درجة للفصل فيه من جديد وهو بذلك يعد ضمانة لتحقيق مزيد من العدالة ولما كان القضاة هم مجموعة من البشر فهم معرضون للخطأ ومن ثم فإن احكامهم قد تصدر من محاكم أول درجة مشوبة بالخطأ لذا فإن التقاضى على درجتين يتيح للمتقاضى أن يصحح هذه الأحكام وذلك بإعادة عرض النزاع على محكمة اعلى تضم عددًا أوفر من القضاة وبالتالى خبرة اكثر .. وقد ذهب البعض إلى أن التقاضى على درجتين من شأنه ان يطيل امد النزاع والخصومة القضائية ولكن هذا الراى مردود عليه بأن التقاضى على درجتين وإن كان يطيل أمد الخصومة إلا انه يحقق مزيدًا من العدل فضلاً عن ان المشرع لم يجز استئناف الأحكام الصادرة فى

(١) انظر:

- د. فتحى والى ، المرجع السابق، ص ٤٦٧.
- د. محمد حامد فهمى ، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس نورى، القاهرة، ١٩٤٠ ، ص ٣٣.

الدعاوى قليلة القيمة وقد عاب البعض على مبدأ التقاضى على درجتين بالقول أن حكم محكمة ثانى درجة قد يكون أقل صحة وعدالة من حكم أول درجة وهذا القول مردود عليه بأن قضاة محكمة ثانى درجة أكثر عددًا وأكثر خبرة وعلى فرض خطأهم فللخصوم الطعن أمام محكمة النقض إذا ما توافرت حالاته ،كما ذهب البعض إلى توفير جهد ووقت المتقاضين باللجوء مباشرة إلى محاكم الدرجة الثانية وهذا القول مردود عليه بأن احكام محاكم الدرجة الثانية لا تأتى فائدتها من كونها صادرة من محاكم اعلى ولكن من كونها احكام صادرة فى خصومة سبق مناقشتها ودراستها أمام محكمة أول درجة [1].

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر :

- د. احمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٧٠.

- د. احمد ابو الوفـــــا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٠ ، ص ٤٨.

تقسيم :

الأصل هو اختصاص القضاء بالفصل فى كافة المنازعات ، فهو صاحب الولاية العامة فى هذا الشأن ، واستثناء من هذا الأصل وجد نظام التحكيم ليشكل مع القضاء منظومة متكاملة لتسوية النزاعات، فالقضاء الوطنى فى الحالة الثانية ينهض بدور مكمل لقضاء التحكيم .

وعلى ذلك فسوف يعالج هذا القسم من الدراسة كلا الأمرين وذلك من خلال بابين :

الباب الأول : اختصاص القضاء بنظر منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الباب الثانى : القضاء الوطنى مكمل للتحكيم الدولى فى نظر منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الباب الأول

اختصاص القضاء بنظر منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم :

تتميز قواعد الاختصاص بسمة رئيسية ذلك أنها تعد من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وللمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها ، وهو ما يبعث الأمان فى نفوس المتداعين للتقاضى ؛ لذا فسوف نبدأ بدراسة تأصيلية لواقع ولاية وسلطة القضاء المصرى وذلك باستعراض قواعد الاختصاص بصفة عامة ثم نخص تلك القواعد المتعلقه بقانون التحكيم المصرى بشئ من التفصيل على النحو الآتى :

الفصل الأول : قواعد الاختصاص فى القضاء المصرى

الفصل الثانى : قواعد الاختصاص فى ظل قانون التحكيم المصرى

الفصل الأول

قواعد الاختصاص فى القضاء المصرى

الاختصاص هو ولاية وسلطة الهيئات القضائية فى الفصل فى المنازعات المطروحة عليها بقصد الحماية القضائية للأفراد[1]، ومن ثم فالاختصاص هو توزيع للعمل بين الجهات القضائية المختلفة والمحاكم على اختلاف درجاتها وذلك ببيان نصيب كل منها من المنازعات التى يجوز الفصل فيها، والمشرع المصرى لم ينشىء جهة قضائية واحدة للفصل فى المنازعات كافة أيًا كان نوعها بل أنشأ جهات قضائية متعددة تختص كل منهما بنوع معين من المنازعات وذلك لاعتبارات كثيرة ومتعددة.

والنظام القضائى المصرى يشتمل على أكثر من جهة قضائية كل منها تتكون من عدة طبقات وكل طبقة تتركب من عدد من المحاكم ومهما كانت المعايير لتحديد اختصاص كل جهة قضائية على حدة فإنه توجد أربعة أنواع من الاختصاص القضائى وهى الاختصاص الوظيفى والاختصاص القيمى والاختصاص النوعى والاختصاص المحلى ثم يميز قضاء الأمور المستعجلة بأحكام خاصة.

المبحث الأول : الاختصاص الوظيفى

المبحث الثانى : الاختصاص المحلى

المبحث الثالث : الاختصاص النوعى

المبحث الرابع : الاختصاص القيمى

المبحث الخامس : قضاء الأمور المستعجلة

---

(١) انظر :

- د. أحمد صاوى : المرجع السابق، ص ١٩٣.
- د. أحمد مسلم : أصول المرافعات ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٧٩، ص ١٧٣.

المبحث الأول

الاختصاص الوظيفى

تنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه : «فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص»، ومفاد هذا النص أن القضاء العادى هو جهة القضاء التى تتمتع بالولاية العامة فى نظر المنازعات كافة مالم تكن هذه المنازعات إدارية أو ما نص المشرع صراحة على إخراجه من اختصاصه من منازعات لعلة أو لاعتبارات خاصة، وعلى ذلك فإن المحاكم العادية تختص بالفصل فى جميع المسائل المدنية والتجارية والشخصية إلا ما استثنى بنص خاص فهى صاحبة الاختصاص العام والأصيل وفى هذه المعنى ذهبت العديد من أحكام **محكمة النقض** والتى تقضى أن أى قيد يضعه المشرع للحد من اختصاص القضاء العادى ولا يخالف الدستور يعد استثناءً على الأصل العام مما يتعين عدم التوسع فى تفسيره أو القياس عليه والعبرة دائمًا بوجود نص وليس العبرة بوجود العلة فى الحد من هذا الاختصاص والخروج عليه[1].

والأصل أن ولاية القضاء فى الدولة يرتبط **بسيادة الدولة** على أراضيها ومن ثم فهى تمارس ولاية القضاء على كل ما يوجد على أراضيها من أفراد سواء أكانوا وطنيين أم أجانب وعلى كافة ما يقع من

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٩٣/٢/٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٤، ص ٥١٥.
- نقض مدنى فى ١٩٧٥/٥/٢١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦، ص ١٠٥٨.
- نقض مدنى فى ١٩٨٣/٢/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤، ص ٥٦١.

أراضيها من جرائم أو وقائع، غير أن المشرع فى كثير من الدول أخرج بعض المسائل من ولاية القضاء لاعتبارات خاصة ومعينة ومثالها أعمال السيادة، والمنازعات التى تخرج عن ولاية القضاء بنص تشريعى.

كما أفرد للمحكمة الدستورية العليا قانوناً خاصاً يحدد اختصاصاتها تحديداً دقيقاً .

المطلب الأول

أعمال السيادة

تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢ على أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة»، كما تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

ونظرية أعمال السيادة هى فى الحقيقة من صنع مجلس الدولة الفرنسى حيث رأى هذا المجلس أن بعض الأعمال الإدارية لها فى نظر الحكومة أهمية خاصة وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات.

وقد أقر الفقه فى الواقع بعجزه عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، لتمييزها عن الأعمال الإدارية العادية وترك الأمر للقضاء لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن الأعمال الإدارية الأخرى، وعلى ذلك فإنه يمكن تعريف عمل السيادة بأنه : «عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة فى

الخارج أو الداخل ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة» [١].

وفكرة أعمال السيادة هى فكرة مرنة تختلف فى الدولة الواحدة من زمن إلى آخر بحسب ظروف هذه الدولة فما يعتبر من أعمال السيادة فى زمن معين قد لا يعتبر كذلك فى زمن آخر فى نفس الدولة[٢].

كما ان فكرة أعمال السيادة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالنظام السياسى الذى تعتنقه الدولة .. ففى النظم الشمولية تتسع هذه الفكرة حيث تسعى الدولة إلى الإفلات من رقابة القضاء، أما فى الدول التى تأخذ بالنظام الديمقراطى فهذه الفكرة تضيق إلى حد ما حيث تخضع الإدارة فى هذه الأنظمة إلى مزيد من رقابة القضاء تطبيقًا لمبدأ المشروعية[٣].

ويجب على المحاكم الكف عن الفصل فى المنازعات التى تكون متعلقة بأعمال السيادة، فهى لا تملك إلغائها او إيقاف تنفيذها او تعويض الضرر الناشىء عنها، ولكن للمحاكم الوقوف على طبيعة هذه

---

(١) انظر :

-د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربى، القاهرة، سنة ١٩٧٦، ص ٣٩٣ ومابعدها.

- نقض مدنى فى ٢٨/ ٤/ ١٩٩٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤٤، ص ٢٦٠.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩/ ١/ ١٩٥٩ - مجموعة أحكام القضاء الإدارى لسنة ١٠. ص ١٥٧.

(٣) انظر : د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩، ص ٦١.

الأعمال وأن تعطيها التكييف والوصف إذا ما عرضت عليها فى صورة دعاوى وذلك لتحديد ما إذا كانت هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة أم من قبيل الأعمال الإدارية العادية وبالتالى إذا كانت من قبيل الأعمال الإدارية العادية فهى تخضع لسلطانها.

وقد ذهبت **محكمة النقض** إلى القول بأن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة، فهى التى لها أن تقول هو عمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه، أما هو عمل إدارى فيكون اختصاصها مقصورًا على الحكم بالتضمينات فى حالة مخالفة القانون أم هو لا هذا ولا ذلك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض[1].

المطلب الثانى
المنازعات التى تخرج عن ولاية القضاء بنص تشريعى

حددت المواد من ٢٨ إلى ٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الاختصاص الدولى لمحاكم الدولة أى تلك القضايا التى تحتوى على عنصر أجنبى كما لو كان المدعى أو المدعى عليه أجنبيًا أو إذا كان موضوع الدعوى رتب آثارًا فى بلد أجنبى معين أو لأية أسباب أخرى تجعل النزاع ذات عنصر أجنبى.. والأصل

---

(١) الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ق فى ١٨/١٢/١٩٨٦ - مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٧ - ص ٩٨٨.

أن تختص محاكم الدولة بالمنازعات الوطنية كافة إلا أن هذا الأصل قد ترد عليه بعض الاستثناءات إذا كان النزاع يشتمل على عنصر أجنبى(١) :

أولاً - اختصاص القضاء المصرى إذا كان المدعى عليه مصرياً:

تنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» وفى هذه الحالة فاختصاص المحاكم المصرية يستند فى هذه الحالة إلى مبدأ شخصية القانون الذى يعتد بجنسية الخصوم كضابط لامتداد ولاية القضاء المصرى ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد للقضاء المصرى بمجرد ثبوت الجنسية المصرية للمدعى عليه حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر أو كان له موطن أو محل إقامة فى الخارج.

وهذا الاختصاص ينعقد سواء كان المدعى مصريًا أم أجنبيًا وسواء كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون المصرى أو قانون دولة أجنبية، وينعقد الاختصاص أيضًا للقضاء المصرى حتى ولو كان النزاع يتعلق بمنقول موجود فى مصر أو موجود فى الخارج وسواء كان السبب المنشئ للعلاقة موضوع النزاع قد وقع فى مصر أو فى الخارج والعبرة هنا بثبوت الجنسية المصرية للمدعى عليه وقت رفع الدعوى فإذا فقد المدعى عليه الجنسية المصرية بعد رفع الدعوى فهذا لا يمنع القضاء المصرى من اختصاصه بنظر النزاع، أما إذا كان النزاع

---

(١) انظر : - د. أحمد عبد الكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية، العالمية للنشر بالمنصورة، ١٩٨٤، ص ١٩.

يتعلق بعقار فإن الاختصاص فى هذه الحالة ينعقد للمحكمة التى يقع فى دائرتها هذا العقار أى لمحاكم الدولة التى يقع فيها هذا العقار وعلى هذا الأساس فإن الاختصاص ينعقد للقضاء المصرى فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المشروعات الدولية إذا كان المدعى عليه يتمتع بالجنسية المصرية وقت رفع الدعوى وكان هذا النزاع يتعلق بمنقول سواء كان المنقول موجودًا بمصر أو خارجها وسواء أكان المصرى المدعى عليه له موطن أو محل إقامة فى مصر أو فى الخارج غير أنه يستثنى من ذلك المشروعات الدولية التى تتعلق بالعقار إذا كان هذا العقار يوجد خارج مصر حتى ولو كان المدعى عليه يتمتع بالجنسية المصرية وقت رفع الدعوى لأن الاختصاص فى هذه الحالة ينعقد لمحاكم الدولة التى يوجد بها العقار موضوع النزاع [1].

ثانيًا - اختصاص القضاء المصرى إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن أو محل إقامة فى مصر:

تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج».

ويقوم الاختصاص للقضاء المصرى فى هذه الحالة على مبدأ إقليمية القانون أى السلطان الإقليمى للتشريع المصرى السائد على كل

(١) - نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ - الطعن رقم ٣٨٣ لسنه ٢٩ ق- السنة ٢٦- ص ٨٧٣ .
- نقض مدنى ١٩٧٤/١/٩ - الطعن رقم ٢١ لسنه ٣٩ ق- السنة ٢٥- ص ١٢٣ .

الأشخاص الذين يتواجدون على إقليم مصر، وهذا الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية إذا كان الأجنبى له موطن أو محل إقامة فى مصر وسواء كان هذا الأجنبى شخصا طبيعيا أو اعتباريا ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية فى تسوية المنازعات الناشئة عن المشروعات الدولية إذا كان احد الخصوم اجنبيا له موطن أو محل إقامة فى مصر وسواء كان هذا الأجنبى شخصا طبيعيا او اعتباريا غير أن هذا الاختصاص لا ينعقد للمحاكم المصرية إذا كان النزاع يتعلق بعقار موجود خارج مصر ففى هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحاكم التى يوجد بدائرتها هذا العقار أى محاكم الدولة التى يوجد بها هذا العقار [(١)].

ثالثا - اختصاص القضاء المصرى بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر فى الأحوال الآتية:

١ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى مصر أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس اشهر فيها[(٢)].

٢- إذا كانت الدعاوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن فى مصر أو للصغير فيها.

٣- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسالة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٧/٢ - طعن ٢٣٢ سنه ٢٩ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٣ - الطعن رقم ٥١/١٩٣٢ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٠/٥/١٩ - الطعن رقم ٣٤/١٨٦ ق - سنة ٢١ - ص ٨٤٣ .

قضائيًا موطن او محل إقامة فى مصر أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة الغائب.

٤- إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى.

٥- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى مصر أو بسلب الولاية عن نفسه او الحد منها او وقفها او استردادها.

٦- إذا كان له فى مصر موطن مختار.

٧- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن او محل إقامة فى مصر.

٨- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسالة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا او كان أجنبيا له موطن فى مصر ذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى(١).

٩- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت الجنسية المصرية متى كان لها موطن فى مصر او كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى مصر على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد ابعد عن مصر(٢).

---

(١) نقض مدنى ٢٦/٥/١٩٦٠ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٧ ق احوال شخصية - السنة ٢١ - ص ٤١٧

(٢) نقض مدنى ٢١/١٢/١٩٨٣ - البطعن رقم ٩١٣/٤٩ ق .

- نقض مدنى ٣٠/٤/١٩٧٥ - الطعن رقم ٣٨٣/٣٩ ق - السنة ٢٦ ص ٨٧٣ .

رابعًا - اختصاص القضاء المصرى بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الأصلية :

تنص المادة ٣٣ من قانون المرافعات على أنه «إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة فى اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها».

خامسًا : اختصاص القضاء المصرى عند قبول المدعى عليه

تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقًا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنًا».

سادسًا - اختصاص القضاء المصرى بالإجراءات الوقتية والتحفظية:

تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية».

سابعًا - اختصاص القضاء المصرى بدعاوى الإرث والتركات:

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصريًا أو كانت أموال التركة

كلها أو بعضها فى الجمهورية»[١].

المطلب الثالث

المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا هى الهيئة القضائية العليا التى أنشأها الدستور حارسة لأحكامه، واختصها دون غيرها بعدد من الاختصاصات، وردت على سبيل الحصر، وهى من قبيل النظام العام وفقا لقانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك ضمانًا للشرعية الدستورية بأن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور، وبهذه المثابة فإن الخصومة عينية بطبيعتها. وقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأنها يجوز حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على من كان طرفًا فيها من الخصوم، بل ينصرف هذا الأثر إلى الناس جميعاً، وإلى الدولة بمختلف تنظيماتها.[٢] وقد حددت المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اختصاصات المحكمة الدستورية العليا على النحو الآتى:

أولاً - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وذلك فى الحالات الآتية:

١- أثناء نظر إحدى الدعاوى إذا تبين لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى عدم دستورية نص فى قانون أو

---

(١) نقض مدنى ١٢/١/١٩٥٦ - طعن رقم ٤ - السنة ٢٥ ق .

(٢) انظر:

- ممدوح عطية، دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، مصر المعاصرة، السنة ٧٠ ، العدد ٣٧٥ .

لائحة لازم للفصل فى النزاع موضوع الدعوى أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها.

٢- أثناء نظر الدعوى إذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص القانون أو اللائحة المراد تطبيقها على الدعوى محل النزاع وتبين للمحكمة أو الهيئة التى تنظر الدعوى أن الدفع فى محله وينطوى على الجدية أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار هذا الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر ليتخذ إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

٣- للمحكمة الدستورية أن تقضى أيضًا فى جميع الحالات بعدم دستورية أى نص فى القانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

ثانيًا - الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى :

أحيانًا يحدث تنازع حول ولاية القضاء بسبب تعدد جهات القضاء ودقة قواعد الاختصاص وصعوبة الفصل بين قواعد اختصاص جهة قضائية وجهة قضائية أخرى وقد يحدث التنازع أيضًا بسبب محاولة كل جهة قضائية توسيع ولايتها على حساب الجهات القضائية الأخرى[1].

(١) انظر :-د. أحمد السيد صاوى، المرجع السابق، ص ٣٦١.
- د. عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن، مطبعة الآداب بالقاهرة، ١٩٥٧ ، ص ٥٣١.

والتنازع فى الاختصاص قد يكون تنازعا إيجابيا أو تنازعا سلبيا .. **والتنازع الإيجابى** معناه أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام القضاء العادى وأمام القضاء الإدارى فى نفس الوقت أو أمام إحدى هاتين الجهتين وأمام هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وتتمسك كل جهة بولايتها فى نظر الدعوى مما يترتب عليه وجود دعويين عن موضوع واحد فى نفس الوقت **أما التنازع السلبى** فمعناه أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين قضائيتين وتتخلى كل منهما عن نظر الدعوى أى تقضى كل منهما بعدم ولايتها بنظر الدعوى مما يترتب عليه وجود دعوى بدون محكمة تفصل فيها وتنظرها.

ثالثًا : الفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة إذا كانت صادرة من جهات أو هيئات قضائية مختلفة.

رابعًا : تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها:

عملاً بالمادة ٣٣ من القانون المنشىء للمحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تقدم طلبات التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو مجلس القضاء الأعلى ويبين فى طلب التفسير النص التشريعى المراد تفسيره والخلاف الذى نجم عن تطبيقه والأهمية التى تقتضى تفسيره والتفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا يعد تفسيرًا ملزمًا للكافة ولكن لا يعد حكمًا قضائيًا.

خامسًا : الفصل فى كافة المنازعـــات المتعلقـة بتنفيـذ الأحكام والقرارات الصادرة منها

سادسًا : الفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضائها أو المستحقين عنهم.

تطبيقات قضائية لاختصاص المحكمة الدستورية العليا

أصدرت المحكمة الدستورية العليا عددًا من الأحكام الهامة المتعلقة بمسائل التحكيم فى إطار اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح منذ صدور قانون التحكيم عام ١٩٩٤ إلى الآن **وهى جميعها تؤكد على مبدأ سلطان الإرادة فى التحكيم وترفض تمامًا الصفة الإلزامية أو الجبرية فى اللجوء إليه**، وقد رأينا أن نعرض لتلك الأحكام وفقًا للترتيب الزمنى لصدوره.[1]

أولاً : الحكم الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية: التحكيم المنصوص عليه فى القانون الصادر بإنشاء بنك فيصل الإسلامى هو نوع من التحكيم الإجبارى يتصادم والطبيعة الرضائية البحتة فى اللجوء إلى التحكيم ويخالف نصوص الدستور :

وتتحصل وقائع هذه القضية فى أن شركة كريم للمقاولات والتجارة كانت قد أقامت ضد بنك فيصل الإسلامى الدعوى رقم ٤٦٠

---

(١) اعتمدنا فى عرض كثير من تلك الأحكام على بحث المستشار محمد عبد القادر - نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا المقدم لدورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس عام ٢٠٠١ م .
كما اعتمدنا على الأحكام الصادرة حديثاً والمنشورة بالجريدة الرسمية وحكم حديث حصلنا عليه من المكتب الفنى للمحكمة الدستورية العليا.

لسنة ١٩٩٣ مدنى كلى الإسكندرية طالبة استرداد أمانة التحكيم التى سبق ان دفعتها للبنك. واثناء نظر تلك الدعوى دفعت الشركة بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ لإنشاء بنك فيصل الإسلامى لمخالفته نص المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل لكل إنسان حق التقاضى من خلال عرض دعواه على قاضيه الطبيعى إذ حجب النص المطعون فيه عن هذا القاضى ولاية نظر المسائل محل التحكيم وعهد بها قسراً إلى مجلس إدارة البنك ليفصل فيها بأغلبية أعضائه بصفته محكماً ارتضاه الطرفان .

وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع واقامت الشركة دعواها الدستورية فقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى هذه القضية بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى وسقوط ما يرتبط بها من فقرات اخري. وذلك تأسيساً على انه لا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه احد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً او محتملاً، ذلك ان التحكيم لا يكون إلا رضائياً مصدره الاتفاق ولا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إصداره تسلطاً وإكراهاً. إذ يحدد طرفاه - وفقاً لاتفاقهما - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن او تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، والتزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين

الطرفين، منهياً للخصومة بينهما، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن القرار لا يكون عملاً تحكيمياً.

ثانياً: الحكم الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٩٩ فى القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٠ قضائية دستورية: التحكيم الوارد فى قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هو تحكيم إجبارى غير جائز:

أقام هذه الدعوى الممثل القانونى لشركة القطب للصناعة والتجارة ضد مصلحة الجمارك طالباً الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك، الصادر تطبيقاً للمادة ٥٨ من قانون الجمارك وبسقوط أحكام تلك المادة.

ووجيز الوقائع يتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٧٩٦٣ لسنة ١٩٩٣ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم أولاً: بخضوع خيوط البوليستر المحمولة غير المتضخمة وخيوط النايلون المستمرة المحمولة غير المتضخمة للبند ١/٥١ فقرة (ب) من قرار رئيس الجمهورية رقم٣٠٥ لسنة ١٩٨٩ بتعديل التعريفة الجمركية وتحصيل الرسوم المقررة طبقاً له. ثانياً: بإلزام جمارك الإسكندرية والمنطقة الغربية برد قيمة ١٤٪ المدفوعة على سبيل الأمانة خصماً من خطاب الضمان الصادر من البنك التجارى الدوى البالغ قيمته ٣٦٣١٩٤,٦٦ جنيه.

وكانت الشركة المدعية قد استوردت رسائل من تلك الخيوط. وعند تسلمها من ميناء الإسكندرية ثار خلاف بينها وبين مصلحة الجمارك حول الرسوم الجمركية المستحقة عليها فتمسكت الشركة بإدراجها تحت البند ١/٥١ فقرة (ب) من التعريفة الجمركية، بينما ارتأت مصلحة الجمارك إخضاع تلك الرسائل للبند ١/٥١ /فقرة (أ) من هذه التعريفة، وحتى تتمكن الشركة من تسليم بضاعتها قامت بسداد الرسوم الجمركية وفق ما انتهى إليه راى الجمارك، ثم اقامت الدعوى المشار إليها، وإذ قضى فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالتحكيم الجمركي، فقد طعن المدعى باستئناف ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٢١٧٤٣ لسنة ١١٤ قضائية، واثناء نظره دفعت الشركة بعدم دستورية المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٨٥، وبعد ان قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع اقامت الشركة الدعوى الدستورية، تاسيساً على ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من ان التحكيم لا يكون إجباريا، وهو ما أيدته المحكمة مجدداً فى حكمها وقضت بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، وبسقوط المادة ٥٨ من هذا القانون وكذا بسقوط قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب المصانع ومصلحة الجمارك.

ثالثا: الحكم الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٩٩ فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية : عدم دستورية ما نص عليه قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من عقد الاختصاص بنظر طلب رد هيئة التحكيم للهيئة ذاتها، تصادم ذلك مع ضمانة الحيدة التى يلزم توافرها فى كل من يلى عملاً قضائياً ويناقض مبدأ خضوع الدولة للقانون.

أقامت هذه الدعوى الحارسة القضائية على شركة ستاركو للفنادق والسياحة طالبة الحكم بعدم دستورية نص البند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وكانت الشركة المذكورة قد ابرمت اتفاق إستثمار مع شركة اى إتش إس العالمية للخدمات الفندقية المحدودة نص فيه على شرط التحكيم فى المنازعات التى تثور بشأن تنفيذه ويتعذر تسويتها ودياً، وإذ نشب نزاع بين الطرفين حول تنفيذ ذلك الاتفاق، فقد تقدمت شركة اى إتش اس بطلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولي، واثناء نظره طلبت المدعية رد هيئة التحكيم لعدم حيادها،إلا أن تلك الهيئة هى التى نظرت طلب الرد وقضت بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٥ برفض طلب الرد تأسيساً على انتفاء أسبابه، فطعنت المدعية على هذا القضاء بالاستئناف رقم ٢٠٩٣٢ لسنة ١١٢ قضائية امام محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء برد هيئة التحكيم، واثناء نظر الطعن دفعت بعدم دستورية البند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

لتخويلها هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها، وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية فأقامت دعواها تأسيساً على أن النص جاء مخالفاً لمبادئ الشريعة الإسلامية ومخلاً بمبدأ المساواة أمام القانون وماساً بحق التقاضي، وذلك بالمخالفة للمواد ٢و٤٠و٦٨ من الدستور، إذ أنه يجعل الخصم حكماً فى منازعة الرد. وأنه أهدر ضمانة الحيدة الواجب توافرها فى المحكمين فى حين استلزم الدستور توافرها فى كل من يلى عملاً قضائياً، الأمر الذى يشكل تمييزاً غير مبرر بإسقاطه ضمانة الحيدة التى يتطلبها كل عمل قضائى عن فئة من المتقاضين ، بينما هى مكفولة لغيرهم وماساً بحق التقاضي.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتى تنص على أن «فصلت هيئة التحكيم فى الطلب».

وقد أسست المحكمة هذا الحكم على أسباب مجملها أن إستقلال هيئة التحكيم فيما يصدر عنها من أعمال قضائية ليس استقلالاً دائراً فى فراغ بل يتحدد مضمونه بمفهوم استقلال السلطة القضائية باعتبارها المنوط بها أصلاً جهة القضاء، واستقلال السلطة القضائية وحيدتها ضمانتان تتصبان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فاعليتها ومن ثم فإن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقاً إذا خالطتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر بشأنها إذ أن ضمانتا الحيدة والاستقلال تتعادلان وتتساويان فى مجال الفصل فى

الحقوق . كما أن مبدا خضوع الدولة للقانون . محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى لا يجوز معه أن يكون العمل القضائى موطئاً لشبهة تثير ظلالاً قائمة حول حيدته، ولا شك أن تخويل هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها مما ينافى قيم العدل ومبادئه وينقض مبدا خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل القضائي.

رابعًا : الحكم الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية دستورية: عدم دستورية النص بمنع التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم وجوازه فى حالة الأمر برفض التنفيذ فقط طالما أن للتنفيذ بشروط تتأكد المحكمة من توافرها من عدمه، فلابد من المساواة فى إباحة التظلم فى جميع الحالات.

اقامت هذه الدعوى شركة مستشفى مصر الدولى بطلب الحكم بعدم دستورية البند (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

وتتحصل وقائع الدعوى فى أن الشركة المدعية ابرمت عقد مقاولة بتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٨ مع الشركة الهندسية للإنشاءات والتعمير (درة) اسند بموجبه إليها عملية إنشاء وتنفيذ وصيانة ملحق مستشفى مصر الدولى ، وإذ نشب خلاف بينهما حول بعض جوانب تنفيذ هذا العقد فقد تم عرضه على هيئة تحكيم، فأصدرت بجلسة ١٩٩٨/٧/٧ حكمها بإلزام الشركة المدعية (المحتكم ضدها فى التحكيم) بأن ترد

للشركة الأخرى مبلغ ٤٠٤٦٩٥ جنيهاً وفوائده بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد، ثم استصدرت الشركة المحكوم لصالحها أمرًا من السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بتنفيذ هذا الحكم، فتظلمت الشركة المدعية منه بالتظلم رقم ٤ لسنة ١١٦ قضائية، واثناء نظره دفعت بعدم دستورية نص البند (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم.

وقد نعت الشركة المدعية على هذا النص انه إذ خول طالب التنفيذ التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ، فقد حرم المحكوم ضده من التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، وانه يتعارض بذلك مع مبدأ مساواة المواطنين امام القانون ويخل بالمخالفة لأحكام المادتين ٤٠، ٦٨ من الدستور.

نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذ لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقًا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما ياتى:

أ - أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

جـ - انه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا.

٣- ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقًا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره.

هذا وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص الطعين تأسيسًا على أنه ينبغى دومًا أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء فى مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها، والنص الطعين يمنح الطرف الذى يتقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم الحق فى التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر شروط التنفيذ المنصوص عليها فى الفقرة (٢) من ذات النص ، بينما حرم الطرف الآخر من مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفى فى المقابل توافر شروط طلب التنفيذ وأنه بذلك يكون قد أخل بقاعدة المساواة وأقام عائقًا لحق التقاضى بالمخالفة لنص المادتين ٤٠، ٦٨ من الدستور، باعتبار أن الأمر الذى يصدره القاضى المختص بالتنفيذ لا يعد مجرد إجراء مادى بحت وإنما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأنه لا يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا.

خامسا : الحكم الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية دستورية : عدم دستورية نظام التحكيم فى قانون الضريبة العامة على المبيعات باعتباره

تحكيما إجباريا على خلاف الأصل فى أن يكون رضائيا :

ينصب موضوع هذه الدعوى على الطعن بعدم دستورية المادتين ١٧ و ٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بفرضها نظام التحكيم الإجبارى على ممولى هذه الضريبة إذا ما رغبوا المنازعة فى مقدار الضريبة او قيمة السلعة او الخدمة او نوعها او كميتها.

والمدعى فى هذه القضية يمتلك مصنعا وكان قد اقام الدعوى رقم ١٤٨٨ لسنة ١٩٩٤ امام محكمة المنصورة الابتدائية طالبا الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٢٦٨ جنيها قدرته مصلحة الضرائب على المبيعات جزافيا عن إنتاج المصنع لمدة ستة اشهر من ١٩٩٣/٤/١ حتى ١٩٩٣/٩/٣٠ ، وانه تظلم من هذا التقدير على اساس انه يقوم فعلاً بسداد الضريبة وفقاً لإنتاجه الفعلى ، إلا ان تظلمه رفض ، وبتاريخ ١٩٩٥/١/١٦ قضت المحكمة المذكورة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى حددته المادة ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ ، فطعن المدعى على ذلك الحكم بالاستئناف ، واثناء نظره دفع بعدم دستورية المادتين ١٧ و ٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات فيما تضمنته من ان لصاحب الشأن ان يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه فى هذا القانون إذا رفض تظلمه او لم يبت فيه وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائيا ، كما قضت بعدم دستورية نص المادة ٣٥ من ذلك القانون وبسقوط نص المادة ٣٦ من القانون المشار إليه.

واسست المحكمة حكمها على أن النصين المطعون فيهما ، قد جعلا اللجوء إلى التحكيم إجبارياً على خلاف الأصل فيه ، وحالا بذلك دون خضوع قرارات تقدير الضريبة لرقابة القضاء بما يخل بحق التقاضى . ويظهر الإجبار فى اللجوء إلى التحكيم من أن تقدير المصلحة للضريبة يصبح ملزماً للممول ونافذاً فى حقه إذا لم يلجأ إلى التحكيم ، وان إرادة المشرع - حسبما يبين من نصوص المواد ١٧ و ٣٥ ، ٣٦ من قانون الضريبة على المبيعات - قد انصرفت إلى إنشاء نظام للتحكيم - بديلاً عن القضاء - فى منازعات انفرد وحده بتعيينها وتحديد كيفية تشكيل اللجان التى تفصل فيها ، وبيان الإجراءات التى تتبعها ؛ على ان التحكيم لا يكون إلا وليد الإرادة الحرة لطرفيه ، وهو ما ينطوى على حرمان ذوى الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور .

سادساً : الحكم الصادر بتاريخ ١٣ يناير سنة ٢٠٠٢ فى القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ؛ عدم دستورية نظام التحكيم فى قانون هيئة سوق رأس المال باعتباره تحكيما إجبارياً على خلاف الأصل من أنه وسيلة اختيارية لفض المنازعات :

وتتحصل وقائع هذه القضية فى أن شركتى الأهلى للتنمية والاستثمار، وإيه - دى أى للتنمية السياحية تقدمتا إلى مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال باعتراض على القرارات الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١ من الجمعية العمومية لشركة سيناء للتنمية السياحية سيكوت التى يساهمان فيها انتهيافيه إلى طلب وقف تلك القرارات ، وبعد أن أجابتهما الهيئة إلى طلبهما استصدرا من هيئة التحكيم -

المشكلة طبقا لقانون سوق راس المال - الحكم رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والذى قضى ببطلان القرارات السبعة الأولى للجمعية العامة السالف الإشارة إليها ثم طعنت شركة سيناء للتنمية السياحية فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجارى استئناف القاهرة كما اقامت امام تلك المحكمة الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجارى استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم السالف . وبعد ان ضمت المحكمة الدعويين قضت بوقفهما وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادتين ١٠، ٥٢ من قانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها فى تلك القضية ما جرى به قضاؤها من انه لا يجوز ان يكون التحكيم إجبارياً يذعن له اطرافه او بعضهم إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك ان القاعدة التى تتأسس عليها مشروعية التحكيم ، كأسلوب لفض المنازعات يغاير طريق التقاضى العادى هى قاعدة اتفاقية تتبنى إرادة الأطراف فيها على اصولها واحكامها سواء توجهت هذه الإرادة الحرة إلى اختيار التحكيم سبيلاً لفض نزاع قائم بينهم أو لفض ما عساه ان يقع مستقبلاً من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية ومن هذه القاعدة الاتفاقية تنبعث سلطة المحكمين الذين يلتزمون حدود واحكام ما اتفق عليه أطراف التحكيم ومن ثم فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان لأن مقتضى الاتفاق عليه ان تعزل المحاكم عن نظر المسائل التى انصب عليها التحكيم استثناء من اصل خضوعها لولايتها ، وعلى ذلك فإنه إذا ما

قام المشرع بفرض التحكيم قسراً بقاعدة قانونية آمرة دون خيار فى اللجوء إلى القضاء فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضى الذى كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين التى اكدت أن اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها او تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التى تبنى عليها دولة القانون ويتحقق بها سيادته».

وعلى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٠) والمادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

المبحث الثانى

الاختصاص المحلى

القاعدة الأساسية

الاختصاص المحلى له قاعدة أساسية تتمثل فى أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى أقرب المحاكم إلى موطنه وأكدت المادة «٤٩» من قانون المرافعات هذه القاعدة بنصها«يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك».

تعريف الموطن الأصلى «العام»

عرفت المادة «٤٠» من القانون المدنى الموطن بأنه «المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة».

فالمقصود بالموطن إذن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة أو على وجه الاستقرار فمجرد الوجود أو السكن فى مكان ما لا يجعل منه موطنًا مالم تكن الإقامة مستقرة فيه ، ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها مدد غياب متقاربة أو متباعدة [1] ومن ذلك يبين :

(أ) أن الشخص قد لا يكون له موطن ما – ومن هذا القبيل – البدو الرحل الذين لا استقرار لهم فى مكان معين.

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٢ – الطعن رقم ٤٥ – لسنة ٤٨ ق .

– نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٧ – الطعن رقم ١٧٤ – لسنة ٤٧ ق .

(ب) انه يجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن مثل الشخص الذى يقيم إقامة معتادة فى الريف وإحدى المدن معًا ومثل الشخص الذى له زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى[1].

ففى **ألمانيا** فإن الموطن هو حالة واقعية لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين.

وفى **فرنسا** فإن الموطن هو المركز الرئيسى للشخص ولو لم يقيم فيه إقامة معتادة - وهو بهذا التصور يكون الموطن وضع حكمى يقيمه المشرع ويفترض وجوده دون أن يأبه بحقيقة الواقع - وقد تنبه القضاء الفرنسى إلى فساد هذا التصوير فانشأ نظرية الموطن الظاهر ليحد من تلك الآثار[2].

وفى مصر - فى ظل القانون القديم - اخذ القضاء المصرى بالتصوير الفرنسى مستندًا إلى ما جاء فى التعليق المدرج عقب المادة الثالثة من قانون المرافعات القديم من ان الموطن هو المركز المنسوب للشخص- ويعتبر وجوده فيه على وجه الاستمرار ولو لم يكن حاضرًا فيه فى بعض الأحيان او اغلبها وانه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق

---

(١) انظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٩ يونية ١٩٥٠، ١٣١، المحاماة ص ٣٢، ٢٣٨.
-د. محمد حـامد فهمى، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ص ١٩٤، مطبعة فتح الله إلياس نورى، القاهرة، ص ٣٣٣.
- د. أحمد السيد صـاوى ؛ المرجع السابق، ص ٢٨٣.

(٢) انظر ؛ - د. عبد المنعم الشرقاوى، شرح المرافعات، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص ٣٩٨.
- استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٣٩ ، مجلة التشريع والقضاء ٤٠ ص ٢٠٩ واستئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٣٦، مجلة التشريع والقضاء ٤٨، ص ٢٦٤.

بنفسه. وتخطى القضاء المصرى قاعدة وحدة الموطن نزولاً عند حكم الضرورات العملية - فحكم بأن قاعدة وحدة الموطن لا تتعارض مع تعدد موطن التقاضى.

الموطن الخاص :

أولاً - موطن الأعمال :

المقصود به ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص «مادة ٤١ من القانون المدنى» فالمكان الذى يباشر الشخص فيه تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطنًا له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة

وكذلك القاصر إذا بلغ ١٨ سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الإدارة يجوز أن يتخذ موطنًا بالنسبة لهذه الأعمال[١].

ويلاحظ أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنًا له وفقًا لنص المادة ٤١ من القانون المدنى» [٢].

ثانيًا - الموطن القانونى :

وهو الموطن الذى ينسبه القانون للشخص ولم يقم فيه عادة - فالقانون قد نص على أن للقاصر والمحجور عليه والمفقود موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطنًا له.

---

(١) راجع نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٢٢٠ وكذلك نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٠٣١ - وأيضاً نقض ٤ يناير ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٣٢.

(٢) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣، ص ١٥٨ و١٨ يونية سنة ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣، ص ٤٥٤.

ثالثا - الموطن المختار :

وهو الموطن الذى يتفق الخصوم على تحديده لإجراء او تنفيذ عمل قانونى معين وكذلك تعلن فيه الأوراق القضائية والمتعلقة بذلك العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى م٤٣ فقرة ٣ من القانون المدنى ويشترط القانون المدنى الكتابة لإثبات وجود الموطن المختار كما انه لا يسرى شرط الموطن المختار إلا بين أطراف العقد الذى اتخذ بصدده ذلك الموطن ولا يسرى بالنسبة للغير ولو كانت منازعة الغير تتعلق بموضع العقد الذى اتخذ بصدده موطن مختار لتنفيذه.

وخلاصة القول ان الموطن الخاص قد يتعدد وانه ليس له علاقة بالإقامة فهو حكمى دائما - احيانا بنص القانون كموطن الأعمال والموطن القانوني، واحيانا يكون مصدره العقد كالموطن المختار.

القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى[1]:

نص القانون على أن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، إذا كان للمدعى عليه اكثر من موطن واحد يجوز إقامة الدعوى عليه امام أية محكمة يقع فى دائرتها موطن له

(١) انظر :

- د. رمزى سيف: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية التجارية، ١٩٦٩ ، دار النهضة العربية ، ص ٢٧٠.

- د. وجدى راغب فهمى : مبادىء القضاء المدنى، دار الفكر العربى، القاهرة. ٢٠٠٠، ص٢٦٦.

- د. عبد الباسط جميعى : مبادىء المرافعات، دار الفكر العربى. القاهرة، ١٩٧٤، ص ٧٠.

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن بالجمهورية فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته - أى سكنه.

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقًا لأية قاعدة اخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى او محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا سكن كان الاختصاص لمحكمة القاهرة (م٦١).

تعدد المدعى عليهم :

إذا تعدد المدعى عليهم فى خصومة وكان موطن كل منهم يختلف عن الآخر فالمدعى ان يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم م ٤٩ فقرة ٣ ويشترط لتطبيق القاعدة المتقدمة:

(أ) ان يكون تعدد المدعى عليهم تعددا حقيقيا لا صوريا - فلا يجو إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بالنزاع ولم يوجه إليه طلب والقصد من اختصامه مجرد جلب الآخرين امام محكمة غير مختصة[1].

(ب) ان يكون المدعى عليهم المتعددون ملتزمين فى الدعوى بصفة أصلية فالدعوى التى يختصم فيها المدين والكفيل والضامن يتعين أن تقام أمام محكمة موطن المدين ولا يجوز إقامتها أمام محكمة موطن الكفيل لأنه ملتزم بصفة احتياطية.

---

(١) نقض مدنى ١٢/٣/١٩٨٥ - الطعن رقم ١٩١٤ - السنة ٥٠ ق .

(جـ) أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم[1].

(د) أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هى فى الأصل محكمة موطن المدعى عليه عملاً بالقواعد العامة لا أية محكمة أخرى.

صفوة القول أن القاعدة المتقدمة لا يعمل بها إلا إذا كان موضوع الطلبات واحدًا وسببها واحدًا - ولكن القضاء الفرنسى اتجه إلى إعمالها دون أن يكون سبب الطلبات واحدًا وإنما يشترط أن يكون موضوعها واحدًا- وأساس هذا القضاء لا تعدد المدعى عليهم - وإنما الارتباط القائم بين الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم.

استثناءات القاعدة العامة :

استثنى المشرع من القاعدة الأساسية فى الاختصاص المحلى بعض حالات وذلك رعاية لمصالح عامة أو خاصة بحسب الأحوال وأعطى الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو لمحاكم قد يكون من بينها محكمة المدعى عليه :

الدعاوى العينية العقارية :

يكون الاختصاص فى الدعاوى العينية العقارية وفى دعوى الحيازة للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار «م ١/٥٠» حيث إن هذه المحكمة هى أقرب المحاكم إليه حيث يمكن للمحكمة الانتقال إلى مكان

---

(١) مصر الابتدائية ٩ يناير ١٩٥١، مجلة التشريع والقضاء ٣، ص ٣٤٦.

العقار لمعاينته أو ندب خبير لمباشرة هذه العملية ، وإذا كان العقار واقعا فى دوائر محاكم متعددة رفعت الدعوى امام اية محكمة من هذه المحاكم[1].

الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة [2]:

نصت المادة ٢/٥٠ على ان الاختصاص فى الدعاوى الشخصية العقارية يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار او موطن المدعى عليه[3].

الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة :

نصت المادة ٥١ على انه فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة او وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة او المؤسسات العامة يكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية التى يكون فى دائرتها مقر المحافظة ويشترط لتطبيق هذه القاعدة :

(أ) ان تكون الدعوى مرفوعة على الحكومة او إحدى الهيئات العامة ولا تنطبق القاعدة المتقدمة إذا ادخلت الحكومة او إحدى الهيئات العامة بطلب عارض فى دعوى اصلية قائمة امام محكمة اخرى .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٣ - الطعن رقم ١٦٨٢ - السنة ٥١ ق .

(٢) انظر :
- د. رمزى سيف : المرجع السابق، ص ٢٥٣.
- د. احمد السيد صاوى : المرجع السابق، ص ٤٣٦.
- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٤٨٥.

(٣) نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/٢٥ - الطعن رقم ٢٢٥٧ - السنة ٥٣ ق .

(ب) أن تكون الدعوى المرفوعة على الحكومة هى دعوى جزئية - أمام الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم الابتدائية فتتبع بصددها القواعد العامة فى الاختصاص المحلى.

الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات:

تنص المادة ٥٢ على انه فى الدعاوى المتعلقة بالشركات او الجمعيات القائمة او التى فى دور التصفية او المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة او الجمعية او المؤسسة او من الشركة او الجمعية او المؤسسة على احد الشركاء او الأعضاء ام من شريك او عضو على آخر - ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة او الجمعية او المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع[1].

الدعاوى المتعلقة بالتركات :

نصت المادة ٥٣ على ان الدعاوى المتعلقة بالتركات التى يرفعها الدائن قبل قسمة التركة تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى وكذلك الدعاوى التى يرفعها بعض الورثة على بعض قبل القسمة - ويقصد من حكم المادة المتقدمة جمع الدعاوى المتعلقة بالتركة امام محكمة واحدة.

فى مسائل التفليس :

نصت المادة ٥٤ على انه فى مسائل التفليس يكون الاختصاص

---

(١) نقض مدنى ١٣/٢/١٩٥٦ - الطعن رقم ٢٣ - السنة ٢٣ ق .

- نقض مدنى ٢٠/٥/١٩٩٣ - الطعن رقم ٥١٩٦ - السنة ٦٢ ق .

للمحكمة التى قضت به - والمحكمة التى تختص بشهر الإفلاس أو الإعسار هى المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها موطن التاجر المراد شهر إفلاسه «م١٩٧ من القانون التجارى».

والقصد من ذلك هو جمع الدعاوى المتعلقة بإفلاس التاجر أمام محكمة واحدة[1].

الدعاوى فى المواد التجارية :

تختص بالدعاوى فى المواد التجارية محكمة المدعى عليه وفقًا للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى أو المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو المحكمة التى فى دائرتها يجب تنفيذ الاتفاق بمقتضى العقد أو بنص فى القانون يراجع حكم المادة ٥٥.

الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع :

تنص المادة ٥٦ على أنه فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال الصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها لأن فيها موطن المدعى - فاختصاص المحكمة إذن يتحدد بتوافر شرطين:

(أ) أن يتم فى دائرتها الاتفاق أو ينفذ.

(ب) أن يقع فى دائرتها موطن المدعى[2].

---

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٤٩/١١/٢٨ - مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٨٢ .
- الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٦/١٠/٢٠ - المحاماة ٣٨ ص ٣٩٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/٤/١٠ - الطعن رقم ٤٢٢ - السنة ٤٦ ق .

الدعاوى المتعلقة بالنفقات :

تنص المادة ٥٧ على أن الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص بشأنها للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى.

دعاوى المطالبة بقيمة مبلغ التأمين :

تنص المادة ٥٨ على أنه فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه عقارًا كان أو منقولاً.

الدعاوى المستعجلة :

يكون الاختصاص فى إشكالات التنفيذ المستعجلة للمحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ م٢/٥٩.

الطلبات العارضة والطلبات الاحتياطية :

تنص المادة ٦٠ على أن المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية تختص بالحكم فى الطلبات العارضة ونضيف «على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمة».

الدعاوى التى ترفع على القاصر والمحجور عليه ومن فى حكمها:

تكون المحكمة المختصة بالنسبة للقاصر والمحجور عليه والمفقود موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله م١/٤٢ من القانون المدنى.

الدعاوى التى تتصل بتجارة أو صناعة او حرفة تباشر فى مكان معين ترفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة او الصناعة [1]. أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها المكان الذى يباشر فيه المدعى هذه الأعمال اى محكمة موطن إعماله.

الدعاوى التى يجوز رفعها إلى محكمة الموطن المختار:

تنص المادة ١/٦٢ على أنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة او للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وعملاً بنص المادة ٢/٤٣ من القانون المدنى والتى تشترط إثبات وجود الموطن المختار بالكتابة.

---

(١) يراجع حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ٢٠ أغسطس ١٩٥٠، المحاماة ٣١، ص ٨٠٩.

المبحث الثالث

الاختصاص النوعى

يقصد بمحاكم الموضوع تلك المحاكم التى تنظر المنازعات لأول مرة وهى المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية غير أن المشرع أجاز فى حالات معينة ولاعتبارات خاصة رفع الدعوى مباشرة إما إلى محكمة الاستئناف أو محكمة النقض.

المطلب الأول

الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية

تختص المحاكم الجزئية بالفصل فى المنازعات قليلة الأهمية لذا فإن كل دائرة من دوائرها تشكل من قاض واحد.

وطبقاً لقانون المرافعات فى مادته رقم ٤٢ فإن المحكمة الجزئية تختص بالفصل فى المنازعات التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، غير أن المشرع قد أسند إليها مهمة الفصل فى بعض المنازعات المحددة فى القانون بحسب نوعها حتى ولو زادت قيمتها عن نصابها القانونى وذلك لاعتبارات متعلقة بهذه الدعاوى وهذه المنازعات هى [1]:

١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف:

ويطلق عليها دعاوى الرى والصرف وهى من الدعاوى الشائعة فى الريف بين ملاك الأراضى الزراعية والمقصود بها الدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل «١» - غير أن هذه الدعاوى كانت وما تزال محل خلاف فى الفقه والقضاء إذ أن

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٨/٣/١٥ - الطعن رقم ١٨٥ - السنة ٤٥ ق .

المشرع قد خول بعض الجهات الإدارية سلطة الفصل فى بعض هذه المنازعات وذلك على النحو التاليا[1]:

لما صدر القانون المدنى الأهلى نص فى مادته رقم ٣٣ على أن المحاكم هى التى تختص بتحديد طرق إنشاء المساقى والمصارف وبتقدير التعويض المستحق عن شقها فى أرض الغير - ولما صدر قانون المرافعات الأهلى جعل الاختصاص بهذه المسائل للقاضى الجزئى.

وصدرت لائحة الترع والجسور عام ١٨٩٤ ونصت على اختصاص جهة الإدارة بالفصل فى بعض المنازعات المتعلقة بالانتفاع بالمياه والترع والمساقى والمصارف الخاصة الأمر الذى أثار التساؤل حول المختص قانونًا بهذه المنازعات - هل هو القاضى الجزئى طبقًا لقانون المرافعات أم جهة الإدارة طبقًا للائحة الترع والجسور أم تختص بها الجهتان معًا[2].

وهذا الخلاف استمر حتى بعد صدور قانون المرافعات الحالى الذى نص فى مادته ٤٣ / ١ على اختصاص المحاكم الجزئية بمثل هذه المنازعات.

٢ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات:

المقصود بدعاوى تعيين الحدود هى التى يطلب فيها بيان الحد الفاصل بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة المحكمة فى هذه الدعوى على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة للكشف عن الحد

---

(١) الطعن رقم ٤٣٥٣ -السنة ٦٣ ق - جلسة ١١ /٧/ ٢٠٠١ "غير منشور" .

(٢) انظر د . عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وما بعدها .

الفاصل بين العقارين وإقامة علامات مادية تظهر هذا الحد وإثبات ذلك فى محضر.

أما دعاوى تقدير المسافات فيقصد بها الدعاوى التى يطلب فيهامعرفة ما إذا كان بناء أو غراس أو عمل ضار قد تم مع مراعاة المسافات التى يتطلبها القانون أو اللوائح أو العرف بالنسبة لملك الجار أم لا - وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الدعوى أيضًا على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة لتقدير ما إذا كان البناء أو الغراس أو المنشأة الضارة قد تم مع مراعاة المسافة المنصوص عليها قانونًا أم لا - بشرط ألا يمتد النزاع إلى ملكية العقارات أو المنشآت ففى هذه الحالة لا يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى بالنسبة للحالتين السابق الإشارة إليهما إلا بحسب قيمة النزاع - فإذا كانت القيمة أزيد من النصاب الجزئى فوجب على المحكمة إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

٣- دعاوى قسمة المال الشائع :

والمقصود بها دعاوى قسمة الأموال المملوكة على الشيوع بين الشركاء سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية إذا ما اختلفوا على اقتسامها فيما بينهم «م ١/٨٣٦» مدنى أو كان بين الشركاء ناقص أهلية م ٨٣ مدنى.

وتقتصر مهمة القاضى الجزئى فى هذه الحالة على قسمة الأموال المملوكة على الشيوع وتجنيب حصة كل شريك بشرط ألا تكون ملكية هذه الأموال محل النزاع - أما إذا ثار نزاع حول ملكية هذه الأموال أو حول طبيعة الشيوع وما إذا كان إجباريًا أو عاديًا فإن

المحكمة الجزئية تختص بنظر النزاع إذا كانت قيمة الأموال المتنازع عليها تدخل فى حدود النصاب الجزئى - وإلا وجب وقف الفصل فى دعوى القسمة لحين الفصل فى مسألة الملكية من المحكمة الابتدائية المختصة ٢/٨٣٨ مدنى[1].

٤- الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها:

ويقصد بها تلك الدعاوى التى يرفعها العامل او الأجير أو الموظف للمطالبة بأجره او مرتبه او لتحديد هذا الأجر او المرتب عند قيام منازعة حول مقداره وذلك أيا كانت قيمة الأجر او المرتب وسواء تعلق بالأجر او المرتب الأساسى او المرتب شاملاً ملحقاته او الحوافز والبدلات ويشترط لذلك خضوع العلاقة لقانون العمل او نصوص القانون المدنى - ويخرج من هذا الاختصاص المطالبة التى تتعلق بأجر المقاول أو أتعاب المحامى او الطبيب أو المهندس ومكافأة نهاية الخدمة.

وبناء على ذلك ينحصر الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى فى نوعين من الدعاوى بضوابط معينة وهما :

النوع الأول :

الدعاوى المتعلقة فقط بالمطالبة بالأجور والمرتبات التى يرفعها العامل او الموظف على رب العمل - وبالتالى لا يدخل فيها : (أ) ما يرفعه رب العمل من دعاوى ضد العامل او الموظف للمطالبة برد ما

---

(١) - نقض مدنى ١٥/٦/١٩٧٦ - السنة ٢٧ - ص ١٣٥٨ .

- نقض مدنى ١٧/٤/١٩٨٨ - الطعن رقم ٧١٩ - السنة ٥٢ ق .

- نقض مدنى ٢٥/١/١٩٩٠ - الطعن رقم ٧٤ - السنة ٥٧ ق .

قـبـضـه من اجـر بدون وجـه حق لأن النص وضع لصـالح العـمـال والموظفين. (ب) مـا يـرفـعـه العـامل أو الموظف فى أمـر آخـر بخـلاف الأجور والمرتبات وملحقاتها - مثال ذلك - مكافأة نهاية الخدمة أو المعاش. (ج) يقتصر النص على العاملين بالقطاع الخاص فقط أما العاملون بالحكومة فتخضع المطالبة بالأجور والمرتبات وغيرها لولاية محكمة القضاء الإدارى[1].

النوع الثانى :

الدعاوى المتعلقة بتحديد الأجرة وهى عكس الأولى لا تقتصر على ما يرفعه العامل أو الموظف من دعاوى وإنما يشمل أيضًا ما يرفعه رب العمل على العامل او الموظف لأن عبارة النص هنا جاءت مطلقة دون تحديد [2].

المحاكم المدنية المتخصصة :

إلى جانب الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية سالف الذكر بدأ المشرع المصرى يأخذ بنظام المحاكم المدنية المتخصصة ويقصد بها المحاكم التى تختص بنظر منازعات معينة دون غيرها اعتمادًا على نوع الدعـوى وهى ضـرورة عـصـرية لا غنى عنهـا فى ظل ازدياد وتنوع المنازعات وتعدد وتلاحق القوانين التى تحكمها وما يقتضيه ذلك فى الحاجة لمحاكم متخصصة (دوائر تجارية).

والمحاكم المدنية المتخصصة مقصورة فى مصر على المحاكم الجزئية فلم نعرف بعد محكمة ابتدائية متخصصة.

---

(١) انظر نص المادة ١٠/٢ من قانون مجلس الدولة رقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) انظر د. فتحى والى، الوسيط المرجع السابق، بند ١٦١، ص ٢٤٧.

وا لمحاكم المدنية المتخصصة قد تنشأ بقرار من وزير العدل أو بنص قانوني:

أولاً - المحاكم المدنية المتخصصة المنشأة بقرار من وزير العدل :

أصدر وزير العدل سنة ١٩٤٠ قراراً بإنشاء محكمة جزئية تجارية بالقاهرة وقراراً آخراً بإنشاء محكمة جزئية تجارية بالإسكندرية ؛ وعلى ذلك فإن كلاً من هاتين المحكمتين يختص نوعيًا بالفصل فى الدعاوى التجارية الجزئية واختصاصها يتعلق بالنظام العام.

كذلك انشأ وزير العدل ابتداء من عام ١٩٥٣ محاكم جزئية خصصت للنظر فى المنازعات العمالية سميت بمحاكم شئون العمال وذلك بدوائر المحاكم الابتدائية بالقاهرة والإسكندرية وبنها وبورسعيد وتختص كل منها بجميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل أيا كان القانون الذى يحكمها وهو اختصاص متعلق بالنظام العام.

ثانيًا - المحاكم المدنية المتخصصة التى نص عليها القانون:

نص المشرع فى مواضع متفرقة فى قانون المرافعات على إنشاء محاكم متخصصة اهمها:

١- محاكم التنفيذ ، وتختص دون غيرها بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية فى صورة دعاوى أو اعتراضات أو إشكالات وتتشكل وفقًا للمادة ٢٧٤ مرافعات.

٢- محاكم الأمور المستعجلة ، وهى من طبيعة المحاكم الجزئية تختص دون غيرها بنظر الدعاوى المستعجلة التى ترفع بصورة أصلية.

المطلب الثاني

الاختصاص النوعى للمحاكم الابتدائية

المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى نظامنا القضائى فهى التى تختص بكل المنازعات التى ترفع إلى القضاء لأول مرة عداما تختص به المحكمة الجزئية - ولذا يطلق عليها المحكمة الكلية، وتوجد محكمة ابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية ونظرًا لأنها تختص بالمنازعات ذات الأهمية الكبيرة فإن كل دائرة فيها تتشكل من ثلاثة قضاة.

وقد خص المشرع المحكمة الابتدائية بالفصل فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه «م٤٧ مرافعات» وكذلك الدعاوى غير القابلة للتقدير «م ٤١ مرافعات» وإلى جانب هذا الاختصاص القيمى أسند إليها المشرع مهمة الفصل فى بعض المنازعات أيًا كانت قيمتها حتى ولو قلت عن عشرة آلاف جنيه وذلك لأهمية هذا النوع من الدعاوى من وجهة نظر المشرع .. وهذه الدعاوى هى :

أولاً - دعاوى شهر الإفلاس وشهر الإعسار:

تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقى منه وكافة المسائل التى تتعلق بإدارة التفليسة بصرف النظر عن قيمة رأس مال التاجر[1].

---

(١) انظر د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق، الموجز ، ج١، بند ٢٩٣، ص ٥٤٠.

وعلة ذلك هو ان دعاوى الإفلاس لها تأثير بالغ على المركز القانونى للتاجر حاضرًا أو مستقبلاً الأمر الذى لا يجب تركه للقاضى الجزئى ولنفس العلة تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى شهر الإعسار بالنسبة لغير التجار م ٢٥٠ مدنى.

ثانيًا - بعض الدعاوى المتعلقة بحق المؤلف [1]:

طبقًا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٥٤ / ١٩٥٤ تختص المحكمة الابتدائية نوعيًا بالفصل فى بعض الدعاوى المتعلقة بحق المؤلف والمرفوعة بقصد سحب المؤلف من التداول او إدخال تعديلات جوهرية عليه.

ثالثًا - بعض الدعاوى المتعلقة بالجمعيات :

كان القانون المدنى ينص فى المادة ٦٣ وما بعدها على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى الجمعيات وفى عام ٥٦ صدر قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٨٣ والغى المواد ٥٤ إلى ٨٠ من القانون المدنى - ولكنه ابقى على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى الجمعيات مثل دعاوى حل الجمعيات أو إبطال قراراتها او تصفيتها وظل الأمر على هذا النحو إلى ان صدر قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الذى نص فى مادتين منه ٢٢ و ٥٧ على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بهذه الدعاوى وبناء عليه إذا صدر قرار إدارى بتصفية جمعية أو إبطال قراراتها فإن القضاء

---

(١) جدير بالذكر ان الحكومة اعدت مشروع قانون جديد لحماية حقوق الملكية الفكرية وتجرى مناقشته بمجلس الشعب .

الإدارى هو المختص طبقًا لنص المادة ٦١ من نفس القانون.

رابعًا - الطعون فى قرارات بعض اللجان الإدارية :

قرر المشرع فى قوانين متفرقة إسناد سلطة نظر الطعون المقدمة ضد قرارات بعض اللجان الإدارية المختصة بنظر منازعات معينة إلى المحكمة الابتدائية - ومن أمثلتها الطعون فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة[1] والنظر فى المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة[2]. والدعاوى المرفوعة بقصد إلغاء القرارات الصادرة عن لجان حقوق الضرائب أيًا كانت قيمتها .

المطلب الثالث

الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف

محاكم الاستئناف هى محاكم الدرجة الثانية فى نظامنا القضائى وهى تختص بحسب الأصل بالنظر فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيًا من المحاكم الابتدائية (م ٤٨ مرافعات) وخروجًا على هذا الأصل فإن المشرع خول محاكم الاستئناف سلطة النظر فى المنازعات ابتداءً أى دون أن يسبق طرحها على محاكم الدرجة الأولى وذلك لأهمية الدعوى أولاً ولأن محكمة الاستئناف هى الأقدر على نظر هذه المنازعات[3].

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٤/٤/١٨ - الطعن رقم ٥٠٠ - السنة ٥٠ ق .

(٢) نقض مدنى فى ١٩٩٦/٥/٨ - س ٤٧ ص ٧٤١.

(٣) انظر د. أحمد السيد صاوى : المرجع السابق ، بند ٢١٧، ص ٣٧٥، ٣٧٦.

ومثال الحالة الأولى: اختصاص محاكم الاستئناف بنظر طلب رد القضاة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية، ومثال الحالة الثانية: اختصاصها بتفسير الأحكام الصادرة منها إذا شابها غموض أو إبهام، ودعاوى سقوط الخصومه امام محكمة الاستئناف طبقا للمدة ١٣٦/١ مرافعات .

المطلب الرابع

الاختصاص النوعى لمحكمة النقض

محكمة النقض هى المحكمة التى تستوى على قمة القضاء العادى فى مصر قصد من إنشائها مراقبة تطبيق المحاكم على اختلاف درجاتها للقانون ووحدة تفسير القواعد القانونية حتى لا تختلف التفسيرات فتختل العدالة، ولذا فهى محكمة وحيدة مقرها مدينة القاهرة ولا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضى وذلك لأنها ليست محكمة موضوع إنما هى محكمة قانون.

وتختص محكمة النقض بطبيعة اصلية بالنظر فى الطعون التى ترفع إليها ضد الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الاستئناف العالى لأسباب محددة ورد النص عليها فى المادتين ٢٤٨/٢٤٩ من قانون المرافعات[1] إلا أن المشرع لاعتبارات معينة أجاز رفع بعض

(١) نقض مدنى ٢٠٠١/٣/٢٧ - الطعن رقم ٣٠٧٩ - السنة ٦٣ ق - غير منشور .
. نقض مدنى ٢٠٠١/٣/٢٧ - الطعن رقم ٢١٢٦ - السنة ٧٠ ق - غير منشور .
. نقض مدنى ٢٠٠١/٥/٢١ - الطعن رقم ٤٧٦ ، ٧٩٥ - السنة ٧٠ ق - غير منشور .
. نقض مدنى ٢٠٠١/٦/٥ - الطعن رقم ٢٨٩٢ - السنة ٦٩ ق - غير منشور .
. نقض مدنى ٢٠٠١/٤/١٨ - الطعن رقم ٤٦٧٨ - السنة ٦٣ ق - غير منشور .

الدعاوى مباشرة إلى محكمة النقض لتنظرها لأول مرة لا بوصفها محكمة قانون وإنما بوصفها محكمة موضوع تتمتع اثناء نظرها بسلطات محكمة أول درجة.

وعلى سبيل المثال :

(ا) اختصاصها بنظر طلب رد احد مستشارى محكمة النقض ودعوى المخاصمة إذ كان المخاصم احد مستشارى محكمة النقض.

(ب) اختصاصها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبًا فى الشكل أو مخالفة القوانين.

(جـ) اختصاصها ايضا بالنظر فى الطعون التى إليها النائب العام لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التى أصدرتها وذلك فى الأحوال التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها او فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها .

المبحث الرابع

الاختصاص القيمى

قسم المشرع المحاكم من حيث الاختصاص القيمى إلى طبقتين:

طبقة المحاكم الجزئية - طبقة المحاكم الابتدائية

ووزع الاختصاص فيما بينهما حسب قيمة الدعوى على اعتبار أن القيمة الاقتصادية هى التى تعكس قيمة أى دعوى وعلى أساس قيمة الدعوى تتحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى كما يتحدد أيضًا مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وقدر الرسوم المستحقة كما يعتد بقيمة الدعوى أيضًا فى مسائل الإثبات من حيث تحديد ما يجوز إثباته بالكتابة وما لا يجوز م ١/٦٠ من قانون الإثبات وكذلك فى الإعفاء من (رسوم أمانات الخبراء م ٥٧ من قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢).

وإعمالاً للمعيار القيمى وضع المشرع نصابًا ماليًا لكل محكمة وقواعد لتقدير قيمة الدعوى.

النصاب المالى للمحاكم

ورد النص على النصاب المالى للمحاكم فى المادتين ٤٢، ٤٧ من قانون المرافعات بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتنص المادة (٤٢) على أن «تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيًا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، ويكون حكمها انتهائيًا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفى جنيه.

وتنص المادة (٤٧) على أن تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص المحكمة الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه.

ويتعين على المشرع دائمًا ان يعيد النظر باستمرار فى النصاب المالى للمحاكم على ضوء ما تسفر عنه المتغيرات الاقتصادية وذلك ضماناً لحسن توزيع العمل بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية.

ويستفاد من نص المادة (٤٢) على ان تختص المحكمة الجزئية كقاعدة عامة بالفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا - اى لا يقبل الطعن بالاستئناف - إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن الفى جنيه ولذلك يسمى مبلغ الألفى جنيه بالنصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية، بينما يسمى ما زاد عن هذا المبلغ بالنصاب الابتدائى وذلك نظرًا لإمكانية استئنافه فهنا اختصاص المحكمة الجزئية اختصاص محدود إذا ما قورنت باختصاص المحكمة الابتدائية.

ويستفاد من نص المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن تختص المحكمة الابتدائية كقاعدة عامة بالفصل فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ولا يوجد حد أقصى لاختصاص المحكمة الابتدائية لذا تُعد المحاكم الابتدائية هى المحاكم ذات الاختصاص العام من بين محاكم

الدرجة الأولى.

استثناءات على القاعدة المتقدمة :

مراعاة الارتباط بين الطلبات وحرصنا على مبدأ وحدة الخصومة نص المشرع على اختصاص المحكمة الابتدائية بالدعاوى الآتية :

١- الحكم فى الطلبات الوقتية والمستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما كانت قيمتها أو نوعها مادة (٤٧) فقرة ٣ من قانون المرافعات.

فتختص المحكمة الابتدائية حتى ولو كانت هذه الطلبات قيمتها تقل عن عشرة آلاف جنيه وذلك إعمالاً لقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وبالتالى يجعل من حُسن القضاء تجميع كافة جوانب النزاع امام محكمة واحدة بدلاً من تقطيع أوصالها امام أكثر من محكمة وقضى تطبيقًا لذلك بأن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى [١].

٢- الفصل فى الدعاوى التى لا تدخل أصلاً فى اختصاصها ولكن يرتبط بها طلب عارض أو مرتبط يدخل فى اختصاصها ويتعذر الفصل بينهما فقد نصت المادة (٤٦) من قانون المرافعات على أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته او نوعه لا يدخل فى اختصاصها وإذا عُرض على المحكمة الجزئية طلب من هذا القبيل جاز

---

(١) نقض مدنى فى ١١/٥/١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٨٥٤.

لها ان تحكم فى الطلب الأصلى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض او المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن وهنا لابد من التفرقة بين حالتين[1].

الحالة الأولى : إذا كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب قيمتها فى اختصاص المحكمة الجزئية وفى هذه الحالة تختص المحكمة الجزئية بالنظر فى الدعوى الأصلية والطلبات العارضة لدخول الطلبات جميعها فى اختصاصها.

الحالة الثانية : إذا كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب قيمتها فى اختصاص المحكمة الابتدائية وهنا لابد من التفرقة بين أمرين :

الأمر الأول : إذا كان الارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض يقبل التجزئة ولا يترتب عليه اى ضرر بالخصوم أو بسير العدالة فهنا يحق للمحكمة الجزئية أن تفصل فى الدعوى الأصلية وحدها وتحكم بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض وتحيله إلى المحكمة الابتدائية.

الأمر الثانى : إذا كان الارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض لا يقبل التجزئة أو يترتب عليه إلحاق الضرر بالخصوم أو بسير العدالة فهنا يجب على المحكمة الجزئية أن تمتنع عن الفصل فى

---

(١) نقض مدنى فى ٥ /٢/١٩٨٦ - الطعن رقم ٩٤٢ - السنة ٥٥ ق.

الدعوى الأصلية رغم دخولها فى حدود اختصاصها وتحيلها مع الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية لتحكم فيها معًا ويكون حكمها بإحالة الطلبين إلى المحكمة الابتدائية نهائيًا ولا يقبل الطعن فيه(١).

وتقدير مدى توافر الارتباط من عدمه تُعد مسألة موضوعية تترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض طالما اقامت تقديرها على اسباب سائغة (٢).

---

(١) نقض مدنى ١٩/٢/١٩٨٠ - الطعن رقم ٩٠٧ - السنة ٤٤ ق .

(٢) نقض مدنى فى ٢٦/٥/١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧، ص ١٢٦١.

المبحث الخامس

قضاء الأمور المستعجلة

يقتصر اختصاص القضاء المستعجل على المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عملاً بالمادة ٤٥ /١ من قانون المرافعات، وقد كان القضاء المستعجل قبل صدور قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يختص بالدعاوى المستعجلة والمنازعات الوقتية الخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية - فلما صدر قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ انشا نظام قاضى التنفيذ ومحاكم مختصة للتنفيذ للفصل فى المنازعات الخاصة بالتنفيذ موضوعية كانت هذه المنازعات او وقتية ومن ثم اصبح القضاء المستعجل مختصا بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت.

ولما كان هناك بعض المسائل التى لا تحتمل بطبيعتها وعلى ضوء الظروف المحيطة بها اى تاخير نظم المشرع القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادى لكى يوفر حماية عاجلة ووقتية لمن تظهر الأوراق والوضع الظاهر ودون تعمق فى البحث أن مصلحته جديرة بالحماية إلى ان يتم الفصل فى أصل الحق بمعرفة المحكمة المختصة ودون تقيد بما يصدر فى شأن اصل الحق من احكام من القضاء المستعجل[1].

---

(١) انظر: د. احمد السيد صاوى، المرجع السابق، ص ٣٨٥ .

- د. رمزى سيف، المرجع السابق، ص ١٩٤.

- د. احمد ماهر زغلول، الموجز فى اصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١، ص ٥٦٤ ومابعدها.

ويؤدى القضاء المستعجل وظيفة فى غاية الأهمية وهى حفظ الحق من ان يضيع او تضيع ادلته إذا ما طرح مستقبلاً على القضاء العادى أو كان مطروحًا عليه بالفعل فهو لا يمس اصل الحق او المركز القانونى بالتأكيد أو التعديل او الإلغاء او الفصل فيه بحكم نهائى - فالقضاء المستعجل يقوم على فكرة الحماية العاجلة التى لا تكسب حقًا ولا تهدره وإنما تساعد على كسبه او حمايته عند نظره امام محكمة الموضوع[1].

والقضاء المستعجل لا يلجأ إليه إلا إذا وجد نزاع اصلى رفع او سيرفع إلى القضاء الموضوعى ومن ثم فإن الإجراءات التى يرتبها تعتبر ذات طابع تبعى فإذا انقضت الدعوى الموضوعية لأى سبب انقضت هذه الإجراءات المستعجلة، والقضاء المستعجل له وظيفة مؤقتة وما يتخذ من إجراءات لا يعد نهائيًا او قطعيًا وإنما يتوقف بقاءهذه الإجراءات على بقاء الدعوى الموضوعية، والأحكام التى تصدر عن القضاء المستعجل ليست لها اى حجية امام القضاء الموضوعى[2] فالحكم الصادر بتعيين حارس على عين متنازع عليها ينتهى أثره بصدور الحكم بالملكية لأحد الخصوم و لتحقيق الفوائد التى يرمى إليها القضاء المستعجل حرص المشرع على تبسيط إجراءاته وذلك على النحو الأتى:-

---

(١) انظر ؛ د. امينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص ٢٩٠.

(٢) نقض مدنى ١٨/١١/١٩٧٨ - الطعن رقم ١٤٣٤ - السنة ٤٧ ق .
- نقض مدنى ٩/٤/١٩٨٠ - الطعن رقم ٢٥٧ - السنة ٤٦ق .
- نقض مدنى ١٦/١/١٩٩٢ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٥٧ ق .

- قصر المشرع ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة فجعله أربعاوعشرين ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد الى ساعة واحدة .

- أجاز المشرع نظر الدعوى المستعجلة فى أول جلسة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور .

- جعل المشرع ميعاد الاستئناف فى الاحكام المستعجلة خمسة عشر يوما أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم.

- نص المشرع على تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة بصفة عاجلة اى تنفيذه تنفيذا معجلا بقوة القانون.

- كما أجاز المشرع تنفيذ الحكم المستعجل بموجب مسودته و بغير إعلان .

- منع المشرع تدخل النيابة العامة فى المنازعات المستعجلة لأن طبيعتها لاتحتمل ذلك .

ورغم ارتباط الدعوى المستعجلة بالدعوى الموضوعية إلا أن غرض كل منهما يختلف عن الآخر فالدعوى المستعجلة يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة لرفع الدعوى فضلا عن بعض الشروط الخاصة التى تتلاءم وطبيعتها وهى :-

- يجب أن تتعلق الدعوى المستعجلة بأمر يدخل فى الاختصاص الولائى للقضاء العادى وعلى ذلك قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين خبير لإثبات حالة إذا تعلق أصل النزاع بعقد من

العقود الادارية [١] ولا يختص القضاء المستعجل إذا تعلق الإجراء بمنازعة تدخل فى ولاية جهة قضائية خاصة او استثنائية [٢] كما ان القضاء المستعجل ينأى عن كافة المنازعات الوقتية الخاصة بالمسائل الجنائية كدعوى إثبات حالة أشياء مسروقة أو سماع شاهد بخصوص جريمة معينة [٣]

- يجب ان يتوافر فى الدعوى المستعجلة عنصر الاستعجال والمقصود به المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت عملا بالمادة ٤٥ / ١ مرافعات وقد عرفه الفقه بأنه الخطر الحقيقى الذى يحدق بالحق المراد حمايته، وذهب البعض الآخر إلى ان الاستعجال هو حالة ضرورة تهدد بخطر وشيك إذا لم يتم تداركها فى الحال ، فإذا تأخر تداركه وقع الخطر الذى يخشى منه او فاتت المصلحة التى كانت مرجوة منه و اصبح التدخل القضائى عبثا وعلى ذلك لا تقبل دعوى سماع شاهد - طبقا للمادة ٩٦ إثبات - الا اذا كان يخشى فوات فرصة الاستشهاد به لمرضه الخطير أو سفره الطويل وهو ما يؤدى إلى فقدان دليل الحق[٤].

---

(١) نقض مدنى فى ١٣/ ٢/ ١٩٧٤ - مجموعة احكام مهمة النقض س ٢٥ ، ص ٣٣١.

(٢) انظر :

- نقض مدنى ٨/ ٢/ ١٩٦٨ - السنة ١٩ - ص ١٢٣٠ .

- د. محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء الجزء الأول دار النهضة العربية ، ص ٣٨٠ وما بعدها.

- د. امينة النمر : المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(٣) انظر :

- د. محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧ ، ص ٢٧.

- د. امينة النمر : المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٤) انظر : د. وجدى راغب: المرجع السابق، ص ٢٥٨.

وفكرة الاستعجال فكرة مرنة تتسع لتشمل كافة الظروف والملابسات التى تحيط بالحق المراد حمايته كالظروف المتعلقة بالزمان والمكان والمناخ والظروف الاجتماعية - كما انها فكرة نسبية تختلف من شخص إلى آخر ومن بيئة إلى اخرى فضلاً عن انها مسألة تتعلق بالواقع فهو وصف يستمد من ظروف وملابسات النزاع(١).

وشرط الاستعجال يجب ان يتوافر عند رفع الدعوى المستعجلة وحتى صدور حكم فيها فإذا زال الاستعجال اثناء نظر الدعوى او عند الفصل فى استئناف الحكم المستعجل فإنه يجب على قاضى الأمور المستعجلة ان يقضى بعدم اختصاصه.

ويجب ان يكون المطلوب فى الدعوى المستعجلة مجرد الحكم بإجراء وقتى لا يمس اصل الحق المطلوب حمايته(٢).

---

(١) انظر : د. نبيل إسماعيل عمر : المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) انظر : د. احمد السيد صاوى : المرجع السابق، ص ٣٩٣.

الفصل الثانى
قواعد الاختصاص
فى ظل قانون التحكيم المصرى

تنص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًا سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .. وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم».

ويتضح من النص السابق أن المشرع المصرى قد عقد الاختصاص **لمحكمة استئناف القاهرة** للنظر فى كافة المسائل المتعلقة والتى يحيلها قانون التحكيم إذا كانت هذه المسائل تتعلق بالتحكيم التجارى الدولى فى مصر أو فى الخارج .. ولما كان التحكيم جوهره فى الحقيقة إرادة أطراف النزاع فإن المشرع اعتد بهذه الإرادة ، حيث أجاز لأطراف النزاع الاتفاق على محكمة استئناف أخرى غير محكمة استئناف القاهرة للنظر فى المسائل التى يحيلها قانون التحكيم بشأن التحكيم

التجارى الدولى سواء جرى فى مصر أو فى خارج مصر وتظل هذه المحكمة سواء محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى يختارها أطراف النزاع مختصة بكافة المسائل التى يحيلها هذا القانون - قانون التحكيم - والمتعلقة بالتحكيم التجارى الدولى سواء جرى فى مصر أو فى خارج مصر حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

كما يتضح من نص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ان كافة المسائل التى يحيلها هذا القانون وتتعلق بتحكيم لا يصطبغ بالصبغة التجارية والدولية ينعقد الاختصاص فيها إلى المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع.

المبحث الأول : معيار التجارية والدولية فى قانون التحكيم المصرى

المبحث الثانى : القضاء المصرى وموضوع النزاع

المبحث الثالث : التنازع فى الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة

المبحث الرابع : اختصاص القضاء المصرى بدعوى بطلان حكم التحكيم

المبحث الخامس : مبادئ المحكمة الدستورية العليا فى مسائل التحكيم

المبحث الأول

معيار التجارية والدولية

فى قانون التحكيم المصرى

نصت المادة الثانية من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على معيار **التجارية** ووفقًا لهذا النص يكون التحكيم تجاريًا «إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية» ويدل هذا النص أن المشرع المصرى قد توسع فى معيار التجارية فأصبحت كل الأنشطة والمعاملات ذات الطابع الاقتصادى عملاً تجاريًا طالما انتفى عنها الطابع التبرعى كاتفاقات المعونة أو المشاريع الممولة تمويلاً خارجيًا أو تحت رعاية ودعم الوكالات الدولية المتخصصة.

وقد جاء معيار التجارية والذى أورده المشرع المصرى فى المادة الثانية من قانورن التحكيم المصرى مطابقًا تمامًا لمعيار التجارية والذى ورد بملحق نص المادة الأولى من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى "اليونسترال" [1].

وبالنسبة لمعيار **الدولية** فقد أورده المشرع المصرى فى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فنصت على اعتبار التحكيم

---

(١) انظر :

- المستشار الدكتور منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٠، ص ٣٨ وما بعدها.

دوليًا إذا «كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة الدولية».و استلزم المشرع توافر إحدى الحالات الآتية :

أولاً – إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطًا بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانيًا : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثًا: إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعًا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعًا خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(جـ) المكان الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع.

وقد ذهب جانب من الشراح[١] إلى أن مسلك المشرع المصرى فى النص على حالات تفصيلية فى تحديد معيار دولية النزاع يعتبر عملاً أقرب إلى العمل الفقهى منها إلى العمل التشريعى وكان على المشرع المصرى الاكتفاء بالمعيار العام للدولية والذى ورد بصدر المادة الثالثة: «يكون التحكيم دوليًا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة الدولية» دون حاجة إلى إيراد حالات تفصيلية .. وقد اكتفى المشرع الفرنسى بالمعيار العام دون إيراد حالات تفصيلية كما فعل المشرع المصرى حيث اعتبر التحكيم دوليًا إذا كان يتعلق بمصالح التجارة الدولية «المادة ١٤٩٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى الجديد» ويقصد بمصالح التجارة الدولية كما حددها القضاء الفرنسى وجود معاملة اقتصادية تتطلب حركة أو تداول للأموال أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود كما عرفها الفقه الفرنسى بأنها وجود مد وجزر للقيم أو الخدمات أو الأموال فيما وراء الحدود[٢].

وقد أثار مسلك المشرع المصرى فى تحديده لمعيار الدولية فى المادة الثالثة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ جدلاً فقهيًا خاصة وأنه بعد أن حدد هذا المعيار استلزم توافر إحدى الحالات السابق ذكرها.

---

(١) انظر: -د. عز الدين عبد الله : تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى، مجلة مصر المعاصرة، يناير ١٩٧٨ ، ص ١.

- د. ثروت حبيب : دروس فى قانون التجارة الدولية، دار الفكر العربى، ١٩٧٥، ١١٦.

(٢) انظر : د. محمود سمير الشرقاوى : مفهوم التجارية والدولية وفقًا لقانون التحكيم المصرى الجديد «دراسة مقارنة » ورقة مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية ، بيروت ، مايو ١٩٩٩ ص ٦ وما بعدها .

يرى جانب من الشراح إلى أن هذه الحالات هى معايير مكملة للمعيار الاقتصادى ؛ فتعلق النزاع بالتجارة الدولية دون أن تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها لا يكسب اتفاق التحكيم الصفة الدولية وذهب هذا الجانب إلى أن المشرع المصرى قد تأثر بأحكام القانون النموذجى سنة ١٩٨٥ والذى أورد تعدادا للحالات التى يكون التحكيم فيها دوليًا وفقًا لعدة معايير[١].

فى حين ذهب جانب آخر من الشراح إلى أن الحالات التى أوردها المشرع المصرى هى فى الحقيقة تطبيق للمعيار الاقتصادى ليست معايير مكملة للمعيار الاقتصادى او بعبارة أخرى هى ضوابط يسترشد بها[٢].

ولا شك أن التعداد الحصرى الذى عدده المشرع فى المادة الثالثة - **فى تقديرى** - محل نظر، لانه قد تحدث تطورات فى المستقبل تتطلب ادراج أحوال أخرى تستجيب للمتغيرات المتوقعة، الأمر الذى نرى معه ضروة تعديل مسلك المشرع من التعداد الحصرى إلى إتاحة الفرصة لما قد يحدث مستقبلاً وذلك بذكر حالات على سبيل المثال لا الحصر مع ترك حرية تقديرية فى ذلك للمحكمة المختصة بنظر النزاع.

(١) انظر :

- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص٨٠.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق، ص ٥٦.

(٢) انظر :

- د. مختار بريرى : المرجع السابق ، ص ٢٩.
- د. حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية، ٢٠٠٠ ، دار الفكر بالإسكندرية ، ص ٨٣ وما بعدها .

المبحث الثانى

القضاء المصرى وموضوع النزاع

استقرت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية على عدم اختصاص القضاء فى الدولة بنظر النزاع الموضوعى حيث ألزمت محاكم الدول التى يطرح نزاع أمامها حول موضوع أبرم بشأنه اتفاق تحكيم بأن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم المادة (١/٨) من القانون النموذجى واتفاقية نيويورك المادة (٣/٢) والاتفاقية الأوروبية المادة (٣/٦) والقانون البحرينى المادة (١/١٨) والقانون الإنجليزى المادة (١/٩).

وتشترط التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية لكى تقضى محاكم الدولة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعى والوارد بشأن اتفاق تحكيم أن يكون اتفاق التحكيم قد جاء صحيحًا وأن يتمسك بهذا الدفع أحد الأطراف[١].

ويعيب جانب من الشراح على الشرط الخاص بضرورة أن يكون اتفاق التحكيم صحيحًا حتى تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعى والذى ورد بشأنه اتفاق تحكيم وذلك بالقول أنه يكفى أن يدعى أحد الأطراف بطلان اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة حتى

---

(١) المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك والمادة ١/٨ من القانون النموذجى والتى تنص على أنه «على المحكمة التى ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين فى موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول فى موضوع النزاع مالم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر، أولا يمكن تنفيذه .

يتحلل من التزامه باللجوء إلى التحكيم ويستطرد أصحاب هذا الرأى إلى أنه رغم هذا العيب إلا أن التشريعات المقارنة استقرت على أن رفع الدعوى أمام قضاء الدولة لا يمنع من البدء أو الاستمرار فى إجراءات التحكيم وأن هذا المسلك قد يؤدى إلى صدور أحكام متعارضة وكان يجب فى جميع الأحوال النص على عدم اختصاص قضاء الدولة فى جميع الأحوال(١).

والواقع أن صدور أحكام متعارضة بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم أمر وارد فى حالة رفع دعوى أمام محاكم الدولة بشأن النزاع الموضوعى الوارد بشأنه اتفاق تحكيم، وعدم تمسك الأطراف بالدفع بعدم اختصاص المحكمة والخوض فى الموضوع دون إبداء هذا الدفع فإن الاختصاص هنا ينعقد لمحكمة الدول، وعلى الجانب الآخر ليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من البدء فى التحكيم والاستمرار فيه وإصدار حكم فيه حسبما تقضى التشريعات المقارنة والاتفاقيات من أن رفع الدعوى لا يحول دون البدء فى إجراءات التحكيم - (المادة ٢/١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (والمادة ٢/٨) من القانون النموذجى.

وارى أن المشرع لم يحالفه التوفيق فى صياغة المادة (١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على أنه «يجب

---

(١) انظر: - د. أحمد مخلوف : المرجع السابق، ص ١٥٦ ، ومابعدها .

- المادة (٢/٨) من القانون النموذجى والمادة (٢/١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على أنه «ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدارحكم التحكيم.

على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه اى طلب أو دفاع فى الدعوى» ، ذلك أنه اشترط إبداء الدفع بعدم القبول من المدعى عليه قبل الخوض فى الموضوع فى صورة طلب أو دفاع فى الدعوى رغم أن الدفع بعدم قبول الدعوى من الدفوع التى تتعلق بالحق فى الدعوى كالشروط العامة للدعوى - الصفة أو سابقة الفصل فيها- ومن ثم يجوز إبداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى فهو من الدفوع التى لا تسقط بالخوض فى الموضوع[1]. ويبدو أن المشرع كان يقصد الدفع بعدم الاختصاص باعترافه فى نص المادة ١٣ من قانون التحكيم المصرى بضرورة دفع المدعى عليه فى الدعوى بعدم قبول الدعوى قبل إبدائه اى طلب أو دفاع فى الدعوى[2].

(١) انظر : د. نبيل إسماعيل عمر : الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٨١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٨.

(٢) انظر : د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق ، ص٦٥٢.

المبحث الثالث

التنازع فى الاختصاص

بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة

قد يتفق اطراف العقد الدولى على شرط التحكيم بوروده صريحًا فى هذا العقد اى اللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاع يتعلق بهذا العقد مستقبلاً، وقد تتفق الأطراف ايضًا فى ذات العقد الدولى على اختصاص قضاء دولة ما بالفصل فى النزاع عند نشوئه وفى هذه الحالة قد تثور مسألة فى غاية الأهمية وهى حدوث تنازع فى الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة.

قد يرد شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائى لدولة ما فى العقد الدولى وتتفق الأطراف على الاختيار بينهما وفى هذه الحالة يحق للمدعى عند حدوث النزاع إما اللجوء إلى قضاء التحكيم او قضاء الدولة ومن ثم فإن المدعى عليه ليس له ان يعترض[١].

وقد يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم اولاً ثم قضاء الدولة على سبيل الاحتياط بمعنى أنه إذا اخفق التحكيم فى تسوية النزاع يكون لقضاء الدولة الذى اختارته الأطراف الاختصاص فى نظر النزاع واحيانًا قد يتفق على شرط الاختصاص القضائى لدولة ما على سبيل الاحتياط بقصد السعى إلى مرحلة ثانية للتقاضى والانتقال بحكم التحكيم إلى مرحلة الاستئناف، وهذا الشرط يقع باطلاً فى الدول التى

---

(١) انظر : معوض عبد التواب، المستحدث فى التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى ، ١٩٩٧، ص ١٩٢.

تعتبر حكم التحكيم حكمًا نهائيًا لا يجوز فيه الطعن بالاستئناف(١).

وقد يحدث التنازع بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة وذلك بأن يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وقضاء الدولة الأمر الذى يترتب عليه تعارض وتنازع بين القضائين وفى هذه الحالة اتفق الفقه والقضاء على إعطاء الأولوية لقضاء التحكيم ذلك ان شرط التحكيم من الشروط الخاصة والخاص يقيد العام .. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية ترجيح شرط التحكيم على الشرط الذى يمنح الاختصاص لقضاء الدولة ذلك ان شرط التحكيم هو تعبير عن إرادة ورضاء الأطراف بإعطاء المحكمين سلطة الفصل فى النزاع مباشرة مما يعطى شرط التحكيم مجالاً رحبًا واوسع فى التطبيق من شرط الاختصاص القضائى الذى يقتصر على تعيين القضاء المختص إقليميًا لحكم النزاع(٢).

والواقع ان التحكيم هو القضاء والأمثل لمنازعات التجارة الدولية لذا فإن ترجيح شرط التحكيم على شرط الاختصاص القضائى أمر تقتضيه طبيعة المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية لذا فإن إعطاء الأولوية لقضاء التحكيم للفصل فى النزاع يحقق الفاعلية المرجوة من اتفاق التحكيم الدولى(٣).

---

(١) انظر الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٩٤ حيث قررت فى الدعوى المطروحة عليها ان حكم التحكيم قد اصبح نهائيا ولا يجوز استئنافه وإن اتفق الطرفان على ذلك لعدم توافر الحالات التى توجب الطعن فى احكام التحكيم.

- Cour d'app.de Paris 27 Oct. 1994, aff. Diseno. Rev. arb. 1995. p. 263. Nte .

(٢) انظر - Cour de Cass. civ. 26 nov. 1997. Rev. arb 1997. P. 544. Note

(٣) انظر ؛ د. حسام الدين فتحى ناصف، تاثير وتاثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٢٣.

المبحث الرابع

اختصاص القضاء المصرى

بدعوى بطلان حكم التحكيم

يعد قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من الأنظمة القانونية الموسعة لنطاق البطلان حيث منح المشرع المصرى للقضاء المصرى الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان التحكيم قد جرى فى مصر بصدد منازعة دولية أو كان قد جرى فى الخارج وكان القانون المصرى هو المطبق بناء على اتفاق الأطراف وذلك عملاً بالمادة الأولى منه والتى تنص على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

وأحكام التحكيم وفقًا للقانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هى أحكام نهائية ومحصنة ضد الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارة عملاً بالمادة (١/٥٢) من ذات القانون.

وقد حدد المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ **المحكمة المختصة** بنظر دعوى البطلان فى المادة (٢/٥٤) والتى تنص على أنه «تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة

المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع » والذى يستفاد من نص المادة السابقة ان **محكمة استئناف القاهرة** هى المختصة بنظر دعوى البطلان فى حكم التحكيم سواء كان هذا الحكم قد صدر فى مصر فى منازعة تجارية دولية أو صدر فى الخارج فى منازعة تجارية دولية واتفق اطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام القانون المصرى مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى.

وقد اوردت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ **الحالات** التى يجب توافرها لرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وهى حالات وردت على سبيل الحصر وهى :

- عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان أو قابليته للبطلان او سقوطه بانتهاء مدته.

- تعذر إبداء دفاع أحد الخصوم.

- استبعاد تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع.

- مخالفة القانون الواجب التطبيق أو اتفاق الأطراف بشأن هيئة التحكيم او تعيين المحكمين.

- إذا كان حكم التحكيم قد فصل فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق.

- وقوع بطلان فى حكم التحكيم أو فى إجراءات التحكيم على نحو أثر فى الحكم.

مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصرى

يكون الحق فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لكل ذى مصلحة من طرفى التحكيم، وقبل صدور الحكم إذا كان أحد طرفى التحكيم قد نزل عن حقه فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فإن ذلك لا يعوقه عن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، أما بعد صدور الحكم فيجوز لأى طرف من طرفى التحكيم النزول عن حقه فى رفع دعوى البطلان وهذا النزول يقتصر على من تنازل فلا يمتد اثره إلى غيره ممن تتوافر له الصفة وتوافر له سبب من اسباب رفع دعوى البطلان(١). ويلاحظ ان لكل طرف الحق فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا تعلق بمخالفة النظام العام وكذلك الأمر بالنسبة إلى بطلان الاتفاق لعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم أو لخروج المحكمين على حدود الاتفاق أو وقوع بطلان فى الحكم.

ويجب رفع دعوى البطلان خلال التسعين يومًا التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه دون تفرقة بين حالة صدور الحكم فى حضوره أو فى غيبته، ويذهب بعض الشراح إلى أن المشرع كان يجب عليه ربط هذا الميعاد بتاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم حضوريا وربطه بالإعلان إذا كان الحكم غيابيا(٢).

وسلطة المحكمة المختصة -محكمة الاستئناف- عند فحصها للطعن بالبطلان فى حكم التحكيم ينحصر دورها إما فى القضاء

(١) انظر : د. فتحى والى : مبادىء قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، ص ٩٣٠.

(٢) انظر : د. مختار بريرى : المرجع السابق ، ص ٢٥٥.

ببطلانه إذا ما توافرت الحالات الواردة على سبيل الحصر فى المادة (٥٣) أو تقضى برفض دعوى البطلان وليس لها أن تتصدى لحكم التحكيم من حيث الموضوع أو من الناحية القانوينة على عكس القضاء الفرنسى الذى له الحق فى التعرض لموضوع النزاع والحكم فيه إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى غير ذلك المادة (١٤٨٥) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد[١].

وبالنسبة **للأثر المترتب** على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فقد نصت المادة ٥٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية»[٢].

وبالنسبة لجواز **الطعن** فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق الطعن **بالنقض** أو التماس إعادة النظر وفقًا للقواعد العامة حيث أن الحكم الصادر فى دعوى البطلان هو حكم صادر من

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٣٦.

- د. على سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٦٩ ، وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل عن آثار دعوى البطلان انظر :

- د محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائى المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص١٠٦.

- د- أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ، دار أبو المجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٤، ص٢٣٦.

محكمة الاستئناف فقد ذهب راى إلى انه يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق النقض او التماس إعادة النظر حيث إن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتضمن نصوصا تمنع من الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم[١] بينما ذهب راى آخر إلى أن الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم هو حكم بات وغير قابل للطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن استنادا إلى نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[٢].

وفى راينا انه ليس ثمة ما يحول دون الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق النقض، ذلك ان المشرع قد اختص محكمة النقض - وهى محكمة القانون - بمراقبة حسن تطبيق القانون لافرق فى ذلك بين حكم وآخر، فالعام على عمومه، والمطلق على إطلاقه.

(١) انظر د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٢) انظر ، عثمان حسين ، قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة ، السنة الرابعة والسبعون، عدد يناير أبريل ١٩٩٥، ص ٢٢١ وما بعدها.

المبحث الخامس

مبادئ المحكمة الدستورية العليا

فى مسائل التحكيم

ارست المحكمة الدستورية العليا الكثير من المبادئ الدستورية الهامة منذ صدور قانون التحكيم فى ابريل ١٩٩٤ وإلى الآن بما تشكل معه هذه المبادئ منظومة هامة للغاية تعد معينًا خصبًا لكل ناهل من العلم، حيث إن احكام هذه المحكمة لها حجية عينية ليست فقط على أطراف الأنزعة المطروحة عليها ولكن كذلك على الناس جميعًا ، وقد أمكن رصد عدد من تلك المبادئ نوجزها فى الآتى[1]:

أولاً- أن التحكيم يعتبر نظامًا قانونيًا بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان النتائج المترتبة على ذلك :

١- استبعاد ولاية القضاء بمقتضى اتفاق التحكيم.

٢- لابد أن تتوافر فى التحكيم ضمانات التقاضى الرئيسية.

ذلك ان مقتضى اتفاق التحكيم عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها ، وعلى تقدير ان المحكمين يستمدون ولايتهم من ذلك الاتفاق عند الفصل فيها، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقًا على قيام النزاع - سواء قام مستقلاً بذاته، وورد فى عقد معين (شرط التحكيم) بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم

---

(١) انظر فى تلك المبادئ :- المستشار محمد عبد القادر - نائب رئيس المحكمة الدستورية : بحث فى التحكيم فى إطار قضاء المحكمة الدستورية العليا سابق الاشارة إليه ، مقدم إلى دورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس ، عام ٢٠٠١ م.

بعد قيام النزاع (مشارطة التحكيم) ولو كانت قد اقيمت فى شأنه دعوى امام جهة قضائية، وفى هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً (المادة ١٠ من قانون التحكيم).

ويتأكد هذا المعنى فيما قررته المحكمة الدستورية العليا من "أن الدستور قد كفل لكل مواطن -بنص مادته الثامنة والستين - حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى مخولاً إياه ان يسعى إلى قاض يكون -بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها- مهيأ دون غيره للفصل فيها، وكان الأصل هو اختصاص قضاء الدولة بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى منها بنص خاص، وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل فى المسائل التى تناولها اتفاق التحكيم، مرده أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها، فلا يكون لها ولاية بشأنها بعد ان حجبها عنها ذلك الاتفاق» [(١)] .

ومن هنا ساغ القول أن اتفاق التحكيم يرتب نوعين من الآثار: (١) آثار إيجابية قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التى يشتمل عليها على محكمين، وتسهيل ادائهم لمهمتهم والامتناع عن عرقلتها. (٢) وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء عن الفصل فى المسائل التى أحيلت إلى المحكمين.

وباعتبار ان التحكيم هو نظام بديل عن القضاء فقد اشترطت المحكمة الدستورية العليا أن تتوافر فيه ضمانات التقاضى الرئيسية،

---

(١) (الدعوي رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٧/١٢/١٩٩٤)

بما نصت عليه المادة ٦٨ من الدستور من ان لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، فقد دل الدستور - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن هذا الحق فى أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية فى سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعا عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعا لا يتمايزون فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعى، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية، ولا فى مجال التداعى بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغى دوما ان يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء فى مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها[1] .

ثانيًا: تعريف التحكيم : هو وسيلة فنية لها طبيعة قضائية:

عرفت المحكمة الدستورية العليا فى احكامها التحكيم بأنه هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يُعَيّن باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نهائيا عن شبهة الممالأة ، مجردًا من التحامل، وقاطعًا لدابر الخصومة فى جوانبها التى احالها الطرفان إليه، بعد ان يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية فهو وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل فى نزاع محدد، مبناه علاقة محل اهتمام من اطرافها، وقوامها اتفاق

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية جلسة ٢٠٠١/١/٦.

خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منه، ولا يتولونها بإسناد من الدولة.

واستنادا إلى هذا التعريف فرقت المحكمة بين التحكيم وأعمال الخبرة، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما، بل مناطها آراء يجوز إطراحها أو تجزئتها والتعديل فيها.

كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض، إذ هو - أى التوفيق- تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة فى شأنها قوة الأمر المقضي، بل يكون معلقًا إنفاذها على قبول أطرافها - فخصومة التحكيم لا يتم الفصل فيها إلا بقرار مُنهيا لها، مكفولاً تنفيذه بوسائل قضائية فى طبيعتها فهو ليس توصية يكون إنفاذها معلقًا على قبول أطرافها لها، فالتحكيم هو ضرب من القضاء والحكم قاضيا خاصا مهمته حسم الخصومة بقرار ملزم.

ثالثا : بيان الطبيعة القانونية للتحكيم - التحكيم يمر بمراحل ثلاث - اتصالها ببعض وتكاملها:

يثور الجدل فى الفقه حول طبيعة التحكيم وقراراته؛ فيرى البعض أن التحكيم من طبيعة تعاقدية إرادية ، ويرى البعض الآخر أنه من طبيعة قضائية ، ويرى فريق ثالث أن نظام التحكيم فى مجموعة ذو طبيعة مختلطة اى يجمع بين عناصر تعاقدية وقضائية. ويذهب فريق رابع إلى أن التحكيم ذو طابع له ذاتيته المستقلة [1] .

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا هذا الجدل الفقهى بقولها إنه يتعين التمييز - فى نطاق التحكيم - بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل ، بما مؤداه تضاممها فيما بينها، وعدم جواز فصلها

---

(١) راجع ما سبق ص (١١٠) من هذه الرسالة وما بعدها.

عن بعضها البعض، وإلا كان التحكيم مجاوزًا إرادة الطرفين المتخاصمين متنكبًا مقاصدهما:

واولى مراحل التحكيم : يمثلها الاتفاق عليه ، وهى مدار وجوده، وبدونها لا ينشأ أصلاً، ولا يتصور ان يتم مع تخلفها. وليس جائزًا بالتالى ان يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها، بأن يفرض التحكيم قسرًا على اشخصا لا يسعون إليه، ولا يأبون الدخول فيه. وارتكاز التحكيم على الاتفاق، مؤداه اتجاه إرادة المحتكمين وإنصرافها إلى ولوج هذا الطريق دون سواه، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق، فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه، والقاعدة التى يرتكز عليها.

ومرحلة وسطى : يتضاءل فيها دور الإرادة ويرتد متراجعًا، وهى مرحلة التداعى التى يدخل بها التحكيم فى عداد الأعمال القضائية، والتى يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثرًا فيها. ذلك أن بدايتها تتمثل فى تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار اعضائها، ثم قبول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها فى إطار من الاستقلال والحيدة، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التى يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها، لتمتد سلطتهم إلى الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية التى يقتضيها النزاع، وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة التى يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما، وعرض أدلتها الواقعية والقانونية، وإبداء دفوعهما لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكمًا فاصلاً فى الخصومة بتمامها، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع فى منطوق هذا القرار من غموض، أو تصحيح ما يكون عالقًا به من الأخطاء المادية البحتة،

وبذلك تنتهى ولايتها فى نظر النزاع، ولا يمكنها العودة مرة أخرى إلى نظر الموضوع الذى كان معروضًا عليها.

المرحلة الثالثة والأخيرة: وهى أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم، إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه. وتلك مهمة لا شأن لإرادة هذين الطرفين بها، بل تتولاها أصلاً الدولة التى يقع التنفيذ فى إقليمها. إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام فى بلدها، صادرًا وفق اتفاق تحكيم لا يطعن على صحته ونفاذه، وبالتطبيق للقواعد التى تضمنها، وفى حدود المسائل الخلافية التى اشتمل عليها.

رابعًا: اختيار التحكيم وسيلة للتقاضى لا يكون إلا رضائيًا دائمًا، لا يجوز أن يكون التحكيم إجباريًا إنفاذًا لقاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، فالتحكيم مصدره الاتفاق سواء كان موضوع التحكيم نزاعًا قائمًا أو محتملاً.

أكدت المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها الطبيعة الرضائية للتحكيم بقولها أن الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحكّم من الأغيار يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيًا عن شبهة الممالأة مجردًا من التحامل، وقاطعًا لدابر الخصومة من جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريًا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، فالتحكيم لا يكون إلا إراديًا مصدره الاتفاق، الذى

يحدد به الطرفان نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، او المسائل الخلافية التى يمكن ان تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذًا كاملاً وفقًا لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من اطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون مه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالى باسناد من الدولة.

واستنادًا إلى هذه الطبيعة الرضائية قضت بعدم دستورية النصوص القانونية التى فرضت التحكيم جبرًا وقسرًا بنصوص آمرة، كما هو الحال فى المنازعات التى تثور بين بنك فيصل الإسلامى وعملائه، والتحكيم الخاص بالجمارك، والتحكيم فى الضريبة العامة على المبيعات على ما تقدم ذكره.

واكدت المحكمة الدستورية العليا على فكرة الرضائية بقولها "إن الشريعة العامة للتحكيم فى جمهورية مصر العربية وفقًا لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتى يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة فى ٢٠ يناير سنة ١٩٩٤ إبان دور الانعقاد العادى الرابع للفصل التشريعى السادس - قوامها ان التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح، وليد الاتفاق، سواء اكان تحكيمًا داخليًا ام دوليا، ام مدنيًا، ام تجاريًا، وان المحتكمين يجوز ان يكونوا من اشخاص القانون الخاص او العام - كذلك يؤكد هذا القانون، ان

التراضى على التحكيم والقبول به، هو المدخل إليه، وذلك من **جهتين:** أولهما: ما تفيده المادة ٢٢ من هذا القانون ضمنًا، من انتفاء ولاية هيئة التحكيم، وامتناع مضيها فى النزاع المعروض عليها، إذا قام الدليل امامها على انعدام أو سقوط او بطلان اتفاق التحكيم، او مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التى اشتمل عليها. ثانيهما : ما تنص عليه المادتان ٤، ١٠ من هذا القانون من ان التحكيم فى تطبيق أحكامه - ينصرف إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، وذلك سواء كانت الجهة التى اتفق الطرفان على توليتها إجراءات التحكيم، منظمة او مركزًا دائمًا او لم تكن كذلك، وسواء كان اتفاق التحكيم سابقًا على قيام النزاع ام لاحقًا لوجوده، وسواء كان هذا الاتفاق قائمًا بذاته، ام ورد فى عقد معين، ويعتبر اتفاقًا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد. بل إن المادة ٢٢ من هذا القانون صريحة فى نصها، على ان شرط التحكيم يعتبر اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وان بطلان العقد الذى ادمج هذا الشرط فيه، او زوال هذا العقد بالفسخ ، او الإنهاء ليس بذى اثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحًا فى ذاته.

ولا تتنافى الأحكام التى اتى بها قانون التحكيم آنف البيان، التنظيم المقارن، بل يظاهرها، ويقوم إلى جوارها، ولا سيما بالنسبة إلى ما كان من صوره دوليًا. ومرجعها بوجه خاص إلى القانون

النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى ٢١ يونيو سنة ١٩٨٥. فقد نص هذا القانون على المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين الطرفين، او التى يمكن ان تتولد عنها، يجوز بناء على اتفاق إحالتها إلى محكمين سواء أكان اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد، ام فى شكل اتفاق منفصل. وتعتبر الإحالة فى عقد ما إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوبا، وكانت الإحالة كاشفة بدلالتها عن ان هذا الشرط جزء من العقد.

وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده، هو القاعدة التى تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (٢٠ ابريل سنة ١٩٦١)، وذلك فيما نصت عليه من سريان احكامها فى شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم او محتمل يرتبط بالتجارة الدولة، ويكون مبرمًا بين أشخاص طبيعيين او اعتباريين يقيمون على وجه الاعتبار وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة أو تتخذ مقرًا لها منها. ويقصد باتفاق التحكيم - فى تطبيق احكام هذه الاتفاقية - كل شرط بالتحكيم يكون مدرجًا فى عقد، وكذلك كل اتفاق قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى التحكيم على ان يكون كلاهما موقعًا عليه منهما، او متضمنًا فى رسائلهما أو برقياتهما، أو غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما.

وهذه القاعدة ذاتها هى التى رددتها اتفاقية نيويورك (١٠ يونيو سنة ١٩٥٨) التى اقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى شأن تقيد الدول - كل فى نطاق إقليمها، وفى مجال اعترافها بقرارات

المحكمين وتنفيذها - بالاتفاق الكتابى الذى يتعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم - ما كان منها قائمًا أو محتملاً- على التحكيم ، وذلك كلما كان موضوعها مما يجوز التحكيم فيها، وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية محددة ولو لم يكن العقد مصدرًا لها.

واصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء فى منظمة الدول الأمريكية (٣٠ يناير سنة ١٩٧٥) بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان او اكثر بعرض نزاعاتهم الحالية - أو ما يظهر مستقبلاً منها - على محكمين، يعينون بالكيفية التى يبينها اطراف النزاع، ما لم يفوضوا فى ذلك طرفًا ثالثاً. كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها، الاتفاقية المبرمة فى شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى. (١٧ مارس سنة ١٩٦٥).

كذلك تقرر القوانين الوطنية الداخلية فى عدد من الدول، أن الاتفاق مصدر للتحكيم (فرنسا - رومانيا) ، وانه كلما كان الفصل فى النزاع موكولاً إلى محكمين وفقًا لاتفاق التحكيم، فإن عرضه على جهة قضاء، يلزمها ان تقرر عدم اختصاصها بنظره. وان للأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم، حرية اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التى لا يجوز التعامل فيها[1].

---

(١) الدعوي رقم ١٣ لسنة ١٥قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٧)

من كل ما تقدم خلصت المحكمة الدستورية العليا إلى أن النصوص القانونية جميعها فى مصر، والاتفاقيات الدولية، وفى التنظيم الداخلى المقارن، تؤكد أن التحكيم لا يكون إلا عملاً إراديا، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم، ويركنان برضائهما إليه لحل خلافاتهما، إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى -بإرادتهما- الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة فى إجراءاتها وتكلفتها وزمنها، ليكون التحكيم بذلك بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان.

وفى هذا المجال يثور التساؤل حول نقطتين :

الأولى : هل يتناقض والطبيعة الرضائية للتحكيم أن يتم فى إطار مراكز تحكيم دولية دائمة لها لوائحها الخاصة التى تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار مركز تحكيم معين للفصل فى النزاع.

فى هذا الشأن أوضحت المحكمة الدستورية العليا أنه "وإن كان الأصل فى التحكيم ان يكون تاليا لنزاع بين طرفين يلجأ إليه، إما لأن المحكم محل ثقتهما، او لأن السلطة التى يملكها قبلهما كانت توفر لنزاعهما حلاً ملائما، وكان ينظر إلى المحكم بالتالى باعتباره صديقًا موثوقًا فيه، أو رجلاً حكيمًا أو مهيبًا. بيد ان هذه الصور التقليدية - ومع احتفاظها بأهميتها حتى يومنا هذا - جاوزها التطور الراهن فى العلائق التجارية والصناعية، لتقوم إلى جانبها صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيتها، ذلك ان التحكيم اليوم - فى صوره الأكثر شيوعًا - لا يعود إلى اتفاق بين طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد، ولكنها

تتمثل فى شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما. **ولم يعد المحكم فى إطار هذا التطور، مجرد شخص تم اختياره لعلائق يرتبط بها من الطرفين المتنازعين. وإنما غدا التحكيم تنظيما مهنيًا تقوم عليه أحيانًا جهة تحكيم دائمة تكون أقدر على تقديم خدماتها إلى رجال الصناعة والتجارة بل إن نطاق المسائل التى يشملها التحكيم بات متباينًا ومعقدًا**، ولم يعد مقصورًا على تفسير العقود او الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخيًا أو مشوبًا بسوء نية أو مخالفًا - من اوجه اخرى - للقانون، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة بل توخى التحكيم إلى جانبها - وعلى نحو متزايد إنماء التجارة الدولية عن طريق مواجهة نوع من المسائل التى لا يمكن عرضها على القضاء أو التى يكون طرحها عليه غير ملائم، كتلك التى تتناول فى موضوعها ملء فراغ فى عقد غير مكتمل، او تعديل احكام تضمنها العقد اصلاً، لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التى لابستها، وإن ظل الاتفاق دائمًا - وباعتباره تصرفًا قانونيًا وليد الإرادة ناشئًا منها - منبسطًا على اعمال التحكيم، سواء فى صورتها التقليدية، او فى ابعادها الجديدة، ليكون مدخلاً إليها، وطريقًا وحيدًا لها"[1].

وقد كشفت المحكمة الدستورية العليا بذلك عن اهم ملامح نظام التحكيم وما يميزه من اتصافه بالمرونة والخصوصية لكونه نظامًا من صنع الأشخاص يحددون بأنفسهم نوع التحكيم الذى يرغبون فى اتباعه بحسب ما إذا كان التحكيم خاصًا أو حرًا او تحكيما مؤسسيا.

---

(١) (الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٧/١٢/١٩٩٤) .

فالتحكيم الحر يختار أطرافه الهيئة المكلفة بتسوية النزاع ونظام عملها فى كل حالة على حدة دون التقيد بنظام دائم، فهم يختارون المحكمين ويحددون كيفية مباشرتهم للتحكيم وإجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذى يسرى على النزاع.

أما التحكيم المؤسسى أو النظامى فيتم فى إطار هيئة أو مركز تحكيم دائم له نظامه ولوائحه التى تحدد عمله.

وقد انتشر فى الآونة الأخيرة إنشاء مراكز تحكيم دولية لها لوائح خاصة بها تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار مركز تحكيم معين للفصل فى النزاع ، وأصبح هذا الاتجاه ظاهرة عالمية وأصبحت هذه المراكز الدائمة محل ثقة المتعاملين فى التجارة.

وحرية الاختيار هذه تجعل أطراف النزاع بمنأى عن الأنظمة القانونية والقضائية الخاصة بكل دولة والتى قد لا تتسق مع طبيعة المعاملات الدولية وما تتميز به من سرعة ومرونة. وقد أصبحت كافة العقود الدولية النموذجية، تتضمن نصوصا تقضى بفض النزاع الذى قد ينشأ عن طريق التحكيم الدولى.

الثانية : ما هو الوضع بالنسبة للتحكيم الإجبارى المنصوص عليه فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١.

اجابت المحكمة الدستورية العليا بقولها إن قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قد نظم صورا بذاتها كان التحكيم فيها إجباريا، هى تلك التى تقوم بين

الدولة - بتنظيماتها المختلفة - وبين وحداتها الاقتصادية، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقض مصالحها أو تتعارض توجهاتها، إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة - فى منتهاها - إلى المرافق العامة التى تقوم الدولة على تسييرها، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التى ترمى إلى إشباعها، ولا كذلك الأمر إذا كان احد الأشخاص الطبيعيين طرفًا فى ذلك النزاع، إذ لا يجوز أن يدخل فى هذا النوع من التحكيم - وعلى ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته - إلا بقبوله.

(الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٧/ ١٢/ ١٩٩٤)

خامسًا : تحديد مصادر القواعد القانونية المنظمة للتحكيم فى مصر:

حددت المحكمة الدستورية العليا القواعد القانونية التى يخضع لها التحكيم فى مصر فى المصادر الآتية:

١- قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، **إذ أن هذا القانون أصبح يمثل الشريعة العامة للتحكيم**، وبعد أن كان التحكيم منظمًا ضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية أصبح منظمًا بقانون مستقل جمع بين التحكيم فى المواد المدنية وكذلك التحكيم فى المواد التجارية ، كما ادمج كلاً من التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى صعيد واحد مسايرًا فى ذلك احدث نظم التحكيم فى العالم.

٢- المصادر الدولية، ذلك أن الأحكام التى أتى بها القانون المذكور لا ينافيها التنظيم المقارن، ويظهر ذلك بوجه خاص من الرجوع إلى القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة، لقانون التجارة الدولى فى ٢١ يونيو سنة ١٩٨٥ والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (٢١ ابريل سنة ١٩٦١)، واتفاقية نيويورك (١٠ يونيو ١٩٥٨) والاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء فى منظمة الدول الأمريكية (٣٠ يناير ١٩٧٥).

وفى هذا الشأن نصت المادة (١) من قانون التحكيم الجديد على انه : مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من أشخاص القانون العام او الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، او كان تحكيمًا تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

سادسًا : أحكام قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تسرى على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون، أساس ذلك:

نصت المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على ان "يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه او يبدا بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون".

وقد أثارت هذه المادة لغطًا عند مناقشتها فى مجلس الشعب باعتقاد بعض الأعضاء أنها تتضمن أثرًا رجعيًا. ووجه الشبهة أنها نصت على أن تسرى أحكام هذا القانون على اتفاقات التحكيم التى سبق إبرامها قبل نفاذ هذا القانون، إلا أن هذه الشبهة تزول بالتأكيد على أن قانون التحكيم فى حقيقته هو قانون إجرائى له طبيعة قوانين المرافعات التى تطبق بأثر مباشر على جميع الإجراءات التى تتم فى ظلها، فقانون التحكيم ينظم خصومة التحكيم، وهى التى ينظرها قضاة مختارون، وهى خصومة تقابل الخصومة القضائية التى ينظرها قضاء الدولة، فاتفاق التحكيم وتعيين المحكمين وشروط اختيارهم وردهم وعزلهم وسير خصومة التحكيم والحكم فيها وحجته تعتبر من أمور المرافعات التى تسرى بأثر مباشر على كل تحكيم قائم أو اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ القانون.

ومن نافلة القول، أن قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن بعض المطاعن الموضوعية فى خصوص القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على النحو المتقدم، يكون متضمنًا لزومًا تحققها من استيفاء هذا القانون لأوضاعه الشكلية التى تطلبها الدستور، مانعًا من العودة إلى بحثها. بما مفاده أن سرايان هذا القانون هو بأثر مباشر وليس بأثر رجعى.

سابعًا: قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص بمنع التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم يؤكد الدور الإيجابى للقضاء المصرى فى تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والدولية.

اشترطت المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية،

قيام القاضى المختص - قبل الأمر بالتنفيذ - بالتحقيق من ان الحكم المطلوب تنفيذه، لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وانه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية وانه تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا. ولا شك ان تحقيق العدالة يوجب على المحاكم الوطنية التأكد من خلو السند التنفيذى من العيوب التى تعوق تنفيذه، والمساواة بين طرفى خصومة التحكيم فى التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ او بعدم التنفيذ هو تأكيد للدور الإيجابى للقاضى المختص فى رقابة السند التنفيذى، وكما يكون لمن رفض طلبه بالتنفيذ التظلم من الرفض، يكون لمن صدر ضده الأمر بالتنفيذ مكنة التظلم إلى القاضى المختص من هذا الأمر لإثبات عدم توافر شروط التنفيذ وهو ما يؤكد إيجابية الدور الذى يقوم به القاضى المختص وان الأمر بالتنفيذ ليس من قبيل الأعمال المادية وإنما يخضع لوسائل الإثبات سلبا و إيجابا.

الباب الثانى

القضاء الوطنى مكمل للتحكيم الدولى في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم :

لا يقتصر تدخل القضاء بالمساعدة فى مرحلة معينة من مراحل التحكيم بل يظل هذا التدخل منذ بدء اجراءات التحكيم وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى التحكيم ، ومن ثم فسوف نعالج أولا تدخل القضاء بالمساعدة فى دعوى التحكيم ، ثم نبين الأسس العامة لنظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى ، حتى يمكننا تحليل قواعد تنفيذ أحكام المحكمين وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : تدخل القضاء بالمساعدة فى دعوى التحكيم

الفصل الثانى : نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى

الفصل الثالث : تنفيذ أحكام التحكيم

الفصل الأول

تدخل القضاء بالمساعدة فى دعوى التحكيم

دور القضاء فى دعوى التحكيم دور رئيسى سواء فى سير اجراءات التحكيم او فيما يتخذه من تدابير وقتية وحجز تحفظى وايضا فى استدعاء الشهود والإنابة القضائية ، مما يقتضينا أن نعرض لكلٍ بشئ من التفصيل فى مبحث مستقل .

المبحث الأول : دور القضاء فى إجراءات التحكيم .

المبحث الثانى : دور القضاء فى التدابير المؤقتة والحجز التحفظى .

المبحث الثالث : دور القضاء فى استدعاء الشهود والإنابة القضائية .

المبحث الأول

دور القضاء فى اجراءات التحكيم

التحكيم ينهض فى المقام الأول على إرادة الخصوم وتعاونهم وحسن نواياهم ، والتحكيم وسيلة للتقاضى يراعى فيها بساطة الإجراءات وسرعتها والهدف المرجو من التحكيم يستند إلى تلاقى إرادة الأطراف بشأن اى من الإجراءات الواجب اتخاذها من قبلهم وكذلك يتوقف على مدى تعاون الأطراف لتنفيذقرارات هيئة التحكيم دون إبطاء او وضع العراقيل امام هذا التنفيذ(١) .

وفى التحكيم مثله مثل القضاء تتعارض المصالح بين الخصوم ومن ثم قد تتضاءل فكرة تعاونهم مع هيئة التحكيم ونظرًا إلى أن المحكم لايتمتع بسلطة الإجبار التى يتمتع بها القاضى فإنه يضطر إلى اللجوء الى القضاء بهدف المساعدة لإجبار الخصوم على اتمام الإجراء المطلوب والانصياع لقرارات هيئة التحكيم ومن ثم فإن القضاء يقوم بدور مكمل ومساعد لهيئة التحكيم فى مراحله المختلفة وفى حالات عديدة وهو ماسنعرض له على التوالى .

المطلب الأول

دور القضاء فى تشكيل هيئة التحكيم

يتدخل القضاء فى تشكيل هيئة التحكيم وذلك بدور مساعد ومكمل وقد بينت المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى رقم٢٧ لسنة

---

(١) انظر :

د. محمد نور شحاته : الرقابة على اعمال المحكمين دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣ ص ١٤٨.

- د. هدى محمد عبدالرحمن ، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤٣٦

١٩٩٤ فى الفقرة الأولى والثانية حالات تدخل القضاء بسبب عدم اتفاق طرفى التحكيم على اختيار المحكمين او على كيفية ووقت اختيارهم وكذلك مخالفة إجراءات اختيار المحكمين وهذا التدخل او الدور المكمل والمساعد للقضاء انما يكون فى صورة دعوى ترفع امام المحكمة المختصة عملا بالمادة ٩ من قانون التحكيم وليس بموجب امر على عريضة وا لمختص هنا هو المحكمة وليس رئيسها .

فى حالة غياب اتفاق طرفى التحكيم على اختيار المحكمين أو الطريقة التى يتم بها هذا الاختيار او على وقت تمامه فإن القضاء هو الذى يقوم بهذا الاختيار بناء على طلب احد الطرفين عملاً بالمادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى وقد تعرضت هذه المادة إلى حالتين فى هذا الصدد - الحالة الأولى إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد والحالة الثانية إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين أو اكثر .

وفى الحالة الأولى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد فانه يجب ان تتوافر بعض الشروط حتى يتسنى للقاضى تعيين هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد - فيجب أن يتفق طرفا التحكيم على أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد لأنه إذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة عملا بالمادة ١٥ من قانون التحكيم المصرى - ويجب الا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو طريقة معينة ومحددة لتعيينه - ويجب أن يتقدم احد طرفى التحكيم إلى المحكمة بطلب لتعيين المحكم الواحد[١]

(١) انظر د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق، ص ١٩٧

وفى الحالة الثانية وهى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر، فإن القاضى يتدخل بالمساعدة لتعيين المحكمين .. فإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمه فيكون من حق القاضى تعيين هذا المحكم، وذلك بشرط أن يقوم أحد الطرفين بتعيين محكمه، ويخطر الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه، ويمر ثلاثون يوما من تسلم هذا الأخير الإخطار دون أن يعين محكمه، وأن يتقدم أحد الطرفين بطلب إلى المحكمة لتعيين المحكم الآخر، وهذا الطلب يقدم من الطرف الذى عين محكمه .. وإذا قام الطرفان بتعيين محكميهما دون أن يتفق هذان المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإن القاضى يقوم بتعيين المحكم الثالث، وذلك مرهون بضرورة ألايتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث أو المرجح .. والمحكم الثالث هو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم، سواء تم تعيينه من قبل المحكمين المعينين، أو بواسطة القضاء، ومماهو جدير بالذكر أن المشرع المصرى قصر الحق فى تقديم طلب التعيين إلى القاضى على طرفى التحكيم دون المحكمين المعينين[1]

والمحكمة المختصة بتعيين المحكم الواحدفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد، وتعيين المحكمين والمحكم الثالث أو المرجح فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر، هى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على أنه « يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع،

(١) انظر د. على سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢١٨

أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى فى مصر أوفى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر »

وفضلا عن الحالات السابقة التى تقضى بتدخل القضاء فى مسألة تشكيل هيئة التحكيم بشرط طلب أحد الطرفين فإن للمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تتدخل أيضا بناء على طلب أحد الطرفين فى حالة إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذاتخلف الغير عن أداء ماعهد إليه فى هذا الشأن عملا بالمادة ١٧ فقرة ٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وعلى المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تراعى فى المحكم الذى تختاره فى الحالات المشار إليها فى المادة ١٧ الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان .. وقرار المحكمة الصادر من المحكمة المختصة فى الحالات المشار إليها قرار نهائى لايقبل الطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن

المطلب الثانى

دور القضاء الوطنى فى رد المحكم

تنص المادة ١٦ الفقرة الثالثة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته »

فإذا ثارت تلك الشكوك حول حيدة المحكم أو استقلاله فإن المادة (١٩) من قانون التحكيم وضعت ضوابط لرد المحكم ، وفى ٦ نوفمبر ١٩٩٩ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٩)، ولذلك فسوف نتناول نص المادة قبل حكم الدستورية وبعدها بالتحليل والمناقشة :

أولا : ضوابط رد الحكم قبل حكم المحكمة الدستورية العليا :

كانت المادة (١٩) من قانون التحكيم توجب على طالب الرد أن يقدم طلب رد المحكم كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد ويقدم هذا الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم إذا كان سبب الرد قائما قبل تشكيل هيئة التحكيم ، أما إذا كان الرد قد طرأ بعد تشكيل هيئة التحكيم فإن هذه المدة تحسب من تاريخ علم طالب الرد بسبب الرد .. ويجب إخطار المحكم المطلوب رده بطلب الرد وذلك لإعطائه الفرصة للتنحى وفى حالة عدم تنحيه تفصل هيئة التحكيم فى الطلب.

والمشرع المصرى حينما أعطى هيئة التحكيم سلطة الفصل فى طلب **الرد قد جانبه الصواب** حيث أن المشرع المصرى فى المادة ١٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم ينص على الحل فى حالة رد جميع المحكمين ، وإذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من فرد واحد فكيف ينظر طلب الرد وإذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين وتقدم أحد طرفى التحكيم بطلب رد أحدهم فإن المحكم المطلوب رده لايمكن أن يجلس مع زملائه للحكم فى رد نفسه وبالتالى تكون هيئة التحكيم ناقصة ، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن المحكم المطلوب

رده لايجلس مع زملائه ليحكم فى رد نفسه ولكن بمجرد تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم تنشأ خصومة من نوع خاص فى الموضوع والإجراءات فليس من المعقول ان يكون المحكم خصما وحكما فى الوقت نفسه »[1]

ثانيا : ضوابط رد المحكم بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا :

حسمت المحكمة الدستورية العليا هذه الانتقادات الحادة على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى طلب الرد ، بحكمها الصادر بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند من (١) من المادة (١٩) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على ان "فصلت هيئة التحكيم فى الطلب" [2] .

وحسنا فعل المشرع المصرى إذ استجاب على الفور لما قضت به المحكمة الدستورية العليا ، بتعديل تلك المادة بموجب القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠ ، وصار الاختصاص بالفعل فى طلب الرد للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) وقد جرى نص المادة (١٩) بعد تعديلها على انه :

(١) يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه اسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طلب الرد تشكيل هذه الهيئة او بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن .

(٢) لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم .

---

(١) انظر : د.فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية - ص ٨٨٦.

(٢) سبق عرض هذا الحكم فى هذه الدراسة منذ قليل.

(٣) لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

ورد أحد المحكمين وتعيين بديل له يؤدى إلى إعادة تشكيل هيئة التحكيم وإعادة الإجراءات من جديد ولكن المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يشر إلى الأثر المترتب على إعادة تشكيل هيئة التحكيم لأسباب أخرى غير الرد كالوفاة والاستقالة أو تعذر المحكم عن أداء عمله وهل يترتب على إعادة التشكيل إعادة الإجراءات من جديد ؟.

المطلب الثالث

دور القضاء الوطنى فى عزل المحكم

تنص المادة ٢٠من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لامبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين »

ويستفاد من النص السابق أن للقضاء المصرى دورًا فى إنهاء مهمة المحكم الذى يتخلف عن أداء مهمته فى حالات عديدة منها لأسباب قانونية كفقده للأهلية كتوقيع الحجر عليه، أو حرمانه من مباشرة الحقوق المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية، أو جنحة مخلة بالشرف أو لشهر إفلاسه وعدم رد اعتباره وقد يتعذر عليه الاستمرار

فى مهمته لأسباب واقعية مثل الوفاة أو المرض العضال الذى يمنع صاحبه من أداء عمله .. وقد يمتنع المحكم عن أداء مهمته بارادته وذلك بالتوقف عن أداء مهمته بصورة كاملة او بصورة متقطعة مما يترتب عليه التأخير فى إجراءات التحكيم بغير مبرر.

وحتى يتسنى للقضاء المصرى أى للمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم إنهاء مهمة هذا المحكم اى عزله لابد من عدم اتفاق طرفى التحكيم على عزله، وان يتقدم احد الطرفين بطلب بعزل المحكم الممتنع إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) والتى يجب ان تتحقق من توافر إحدى الحالات التى تجيز لها عزل المحكم.

والمشرع المصرى فى المادة ٢٠ من قانون التحكيم لم يوضح ماإذا كان الحكم الصادر بإنهاء مهمة المحكم يعد حكما نهائيا لايجوز الطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن أم لا بل إنه سكت عن ذلك .

ويرى جانب من الفقه انه يجوز عزل المحكم قبل البدء فى التحكيم او فى اثنائه[1] ، ويرى جانب آخر ان المسألة بين المحكمين والمحكم قبل بدء النزاع هى عبارة عن رابطة قانونية موضوعية تتمثل فى اتفاق التحكيم وهذا الاتفاق بمثابة عقد فإذا قام أطراف التحكيم بعزل المحكم فهو لايعد عزلاً ولكن يعد فسخاً بالارادة المنفردة لهذا

---

(١) انظر :

د. محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٩٠، ص١٩٤

د. احمد ابوالوفا ، التحكيم فى القوانين العربية ، الطبعة الأولى ١٩٨٧ ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ص٤٣.

العقد الأمر الذى قد يترتب عليه حق المحكم فى التعويض إذا كان له مايبرره وهو عدم توافر شروط الفسخ[1] .

وفى أثناء خصومة التحكيم يجوز للاطراف الإتفاق على عزل المحكم وهذا العزل قد يكون صريحا بإعلان المحكم بقرار العزل أو قد يكون العزل ضمنيا وذلك بتعيين محكم بديل، وأما بالنسبة لعزل المحكم بعد صدورحكم التحكيم فهو أمر غير جائز لأن مهمة المحكم تنتهى فور صدور حكم التحكيم[2] .

المطلب الرابع

دور القضاء حال عدم صدور

حكم التحكيم فى المدة المحددة

تنص المادة ٤٥ فقرة (١) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى يتفق عليه الطرفان فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألاتزيد فترة المد على ستة أشهر مالم يتفق الطرفان على

---

(١) انظر :

د. محمدنور شحاته : النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، المرجع السابق ، صـ٢٦٤

(٢) انظر د. محمد عبدالخالق عمر : النظام القضائى المدنى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٦ ، ص١٠٤

مدة تزيد على ذلك » ، ومدة التحكيم يتم احتسابها أيا كانت من تاريخ بدء إجراءات التحكيم مالم يتفق الأطراف على تاريخ آخر .

ومدة التحكيم قد يتفق عليها الطرفان وقد يتفقان أيضا على مدّ هذه المدة لمدة أخرى .

وفى حالة عدم اتفاق الطرفين على مدة التحكيم فإن مدة التحكيم تكون اثنى عشر شهراً ويجوز لهيئة التحكيم أن تمد هذه المدة مدة أخرى قدرها ستة أشهر.

ومدة التحكيم يمكن وقفها إذا اتفق الطرفان على ذلك، وذلك فى حالة ما إذا أمرت هيئة التحكيم بإجراء معين كانتداب خبير فى مسألة فنية .. وقد توقف هذه المدة دون اتفاق طرفى التحكيم وذلك فى حالة الفصل فى مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، أوفى حالة الطعن بالتزوير فى مستند قدم لهيئة التحكيم، أو فى حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير هذا المستند، أو عن فعل جنائى آخر وكان الفصل فى هذه المسألة الأولية، أو فى تزوير المستند أو فى الفعل الجنائى الآخر لازما للفصل فى موضوع النزاع .

وتنص المادة ٤٥ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ».

ويستفاد من هذا النص إنه إذا انتهت مدة التحكيم القانونية أو الاتفاقية دون أن يصدر حكم منهى للخصومة كلها فإنه يجوز لأى من طرفى التحكيم أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيمرقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويطلب منه أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو إنهاء إجراءات التحكيم وهذا الحكم يقابل نص المادة ٩ من نظام التحكيم السعودى[1] ، ولرئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يمد مدة التحكيم الاتفاقية أو القانونية وذلك بتحديد ميعاد إضافى يتعين أن يصدر خلاله حكم التحكيم منهيا لخصومة التحكيم، وتحديد ميعاد اضافى من قبل رئيس المحكمة المختصة هو أمر متروك لتقديره، ولم يضع المشرع المصرى مدة محددة لايجوز لرئيس المحكمة المشار إليها أن يتجاوزها عند تحديد الميعاد الإضافى لصدور حكم التحكيم ، وطلب تحديد ميعاد إضافى يقدم من أحد طرفى التحكيم ومن ثم لايجوز أن يقدم هذا الطلب أحد من المحكمين أو تقدمه هيئة التحكيم ... وقد يصدر رئيس المحكمة المشار إليها أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم إذا ما ارتأى أنه لاجدوى من السير فى إجراءات التحكيم، كما لو وجدت ظروف تؤدى إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم.

جاء فى عجز المادة ٤٥ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « .... ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع » .

(١) انظر د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، المرجع السابق ، ص٨١

وقد ذهب جانب من الشراح إلى أن حق أى من طرفى التحكيم فى اللجوء إلى القضاء انما يكون فى حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم[١] بينما ذهب جانب آخر من إلى أن هذا الحق إنما يكون فى الحالتين .. حالة تحديد ميعاد إضافى وحالة إنهاء إجراءات التحكيم وان لفظة "عندئذ" تشمل الحالتين وأن قصر هذا الحق على حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم فقط يناقض الأساس العقدى والرضائى فى اللجوء إلى التحكيم؛ لأن قصر هذا الحق على حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم يؤدى إلى إجبار الطرف الآخر على الاستمرار فى التحكيم وهو مايهدم الارادة التى هى جوهر التحكيم[٢] .

---

(١) انظر د. احمد شرف الدين ، التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى قانون التحكيم الجديد ، مجلة القضاه ، العدد الثانى . ١٩٩٤ .

ص ٢٤

(٢) د. مختار بريرى ، المرجع السابق، ص٧٥ ومابعدها

المبحث الثانى

دور القضاء فى التدابير المؤقتة والحجز التحفظى

قد تقتضى طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء كان ذلك قبل انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء سير خصومة التحكيم، ومثال هذه الإجراءات سماع شهادة شاهد على وشك الموت أو الرحيل ، أو إجراء معاينة لإثبات حالة العين موضوع النزاع أو تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء[1] .. وقد عالجت المادتان ١٤ و ٢٤ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ موضوع اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية[2] وهو ما سنتناوله تباعًا :

المطلب الأول

التدابير المؤقتة

تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى على أنه « يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفى التحكيم باتخاذ تدابيرمؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ».

تنص المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصرى على أنه « يجوز

---

(١) انظر - د. محمود هاشم : اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٨٦، صـ١٥٩

- د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، صـ٢٣٥

(٢) لمزيد من التفاصيل حول فكرة التدابير المؤقته والتحفظية انظر :

- F. Ramos - Mendez : Arbitrage international et mésures conservatoires .Rev .arb. 1985 .51.

لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ماتراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به » ، « وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءعلى طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمربالتنفيذ » .

خولت المادة ٢٤ الفقرة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لهيئة التحكيم سلطة الأمر لأحد طرفى النزاع باتخاذ ماتراه من تدابير مؤقتة وتحفظية .. وحتى تختص هيئة التحكيم بالأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية فإن الأمر يقتضى أن ينص على ذلك صراحة فى اتفاق التحكيم وأن يطلب أحد الطرفين من هيئة التحكيم إصدار هذا الأمر. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هيئة التحكيم تختص أصلا بالنزاع الموضوعى الذى يمس أصل الحق ولايدخل فى اختصاصها اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية حيث إنها إجراءات يستدعى اعتبار الاستعجال اتخاذها ولاتمس أصل الحق ومن ثم فإنه يجب النص فى اتفاق التحكيم صراحة على اختصاص هيئة التحكيم بالأمر بتلك التدابير[1] .

ولهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التى تأمر بها ويتحمل هذه النفقات الطرف الذى طالب باتخاذ هذه التدابير.

---

(١) انظر : د. مختار بريرى : المرجع السابق ، ص ١٥٧.

وعملا بالمادة ٢٤ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإنه فى حالة امتناع الطرف الذى صدر إليه امر اتخاذ التدابير المؤقتة من هيئة التحكيم عن تنفيذه فإن للطرف الآخر ان يطلب من هيئة التحكيم التصريح له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ امرها الموجه إلى الطرف الممتنع وذلك بطبيعة الحال على نفقة الطرف الممتنع. او يطلب الطرف الآخر من رئيس المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا او من رئيس محكمة استئناف القاهرة او رئيس محكمة الاستئناف التى يحددها الطرفان إذا كان التحكيم تجاريا دوليا الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة او التحفظية والتى رفض الطرف الممتنع عن تنفيذها .

ويتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بصفته قاضيا للأمور الوقتية بموجب امر على عريضةبحيث يصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم .

ولايجوز التظلم من الأمر الوقتى الصادر من هيئة التحكيم على نحو ماهو متبع بالنسبة للتظلم من الأوامر الوقتية التى تصدر عن القضاء حيث ان قانون التحكيم لم ينص صراحة او ضمنا على جواز التظلم من هذا الأمر ولم ينص صراحة إلاعلى جواز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم باعتبار ان حكم التحكيم هو حكم منهى للخصومة وتلك الأوامر ليست منهية للخصومة[1] .

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانونى، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١٣٧ وما بعدها

وإذا كان المشرع المصرى فى المادة ٢٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد منح هيئة التحكيم الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بشرط الاتفاق صراحة على اختصاص هيئة التحكيم بذلك فى اتفاق التحكيم وبشرط أن يطلب أحد الطرفين اتخاذ هذه التدابير فإنه أجاز كذلك لاطراف التحكيم اللجوء للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون لاتخاذ تلك الإجراءات عملا بالمادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى وبذلك فإنه وبموجب المادتين ٢٤و١٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد تقرر نوعا من الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء بشأن التدابير الوقتية والتحفظية ومما هو جدير بالتنويه إليه أن اختصاص القضاء ينحسر عن المسائل المستعجلة إذا اتفق الطرفان فى اتفاق التحكيم على قصر الاختصاص بتلك المسائل على التحكيم وحده دون القضاء ، ولجوء أحد الأطراف إلى القضاء لايؤثر على سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم ولايعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم وتقديم الطلب إلى السلطة القضائية لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية لايعد تنازلاً عن التمسك بالتحكيم أو نظر المحكمة فى أساس الموضوع[1] .

المطلب الثانى

الحجز التحفظى

عالجت المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصرى مسألة الحجز التحفظى بنصها « يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ماتراه من

(١) انظر : الفقرة الثالثة من المادة (٣٦) من قواعد التحكيم التى وضعتها الاونسيترال والمادة (١٢) من قواعد الغرفة التجارية الدولية والفقرة الرابعة من المادة (٦) من الاتفاقية الاوربية ١٩٦١

تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به » « وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الآمر بالتنفيذ » .

يوقع الحجز التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه « المادة ٢/٣١٦ من قانون المرافعات » ، حيث إنه إذا لم يتوافر بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان الدين غير معين المقدار فإن الحجز التحفظى لايوقع إلا بأمر من قاضى التنفيذ ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً « المادة ١/٣١٩ مرافعات » ، الحجز التحفظى صورة من صور الحماية الوقتية التى لايختص بها إلا القاضى .

حيث إذا كان للدائن الحق فى استصدار أمر بالحجز التحفظى على أمول مدينه فإن أحد أطراف اتفاق التحكيم يلجأ لاستصدار أمر بالحجز التحفظى على أموال الطرف الآخر ، ويشترط القانون طبقا لنص المادة ٣٣٣ مرافعات رفع دعوى صحة الحجز إلى المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز

وإذا تطلب القانون لصحة إجراءات الحجز إقامة دعوى معينة - فإن هذه الدعوى لايجوز رفعها إلا أمام المحكمة المختصة بها دون هيئة التحكيم[1] .

---

(١) انظر فى ذلك د. أحمد أبوالوفا : المرجع السابق ، ص ٦٤

ودعوى صحة الحجز لها هدفان - الحكم بثبوت الحق او تعيين مقداره بصفة قطعية - والحكم بصحة إجراءات الحجز لتوافر شروطه الموضوعية والشكلية .

ومن ثم فإن دعوى صحة الحجز تتعارض فى شقها الموضوعى مع اتفاق التحكيم - وللمحجوز عليه ان يدفع بالتحكيم. اما الشق الإجرائى فهو لايتعارض مع اتفاق التحكيم .

إذا اقام الحاجز فى خلال الثمانية أيام دعوى صحة الحجز ثم قام المحجوز عليه بالدفع بوجود اتفاق التحكيم وكان الاتفاق صحيحا - فإن على المحكمة ان تحكم فى الشق الخاص بثبوت الحق بعدم الاختصاص - وبالنسبة للشق الخاص بصحة الإجراءات تقضى المحكمة بوقف الخصومة حتى يتم الفصل فى مسألة ثبوت الحق من قبل المحكم[1] .

وفى الواقع فإنه نص المادة ٢٤ من قانون التحكيم تتنافى تماماً مع جوهر الحجز التحفظى وذلك :-

١-لأن الحجز التحفظى إذا صدر فى غيبة الخصم الذى صدر فى مواجهته - إذ يرمى الدائن بالحصول عليه على مباغتة المدين بتوقيع الحجز على امواله قبل تهريبها - فإذا صدر امر الحجز إلى المحجوز عليه فإن الحجز التحفظى فى هذه الحالة يفقد قيمته الحقيقية [2] .

---

(١) انظر فتحى والى ، التنفيذ الجبرى وفقا لمجموعة المرافعات المدنية التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٦٣

(٢) انظر فتحى والى ، الوسيط ، المرجع السابق، ص ٨٥٣

٢- الفقه الحديث يميز فكرة القضاء الوقتى مستنداً فى ذلك إلى دعامتين :.

أ- الدور القانونى المتميز لهذه الإجراءات[1] .

ب- وحدة هذه الإجراءات - حيث تتضمن مرحلة القرار- والتنفيذ فى آن واحد - حيث أنه إذا كان المحكم يملك سلطة إصدار القرار من تلقاء نفسه فإنه لايملك سلطة تنفيذه - بينما فاعلية القرار الوقتى تبدو فى قوته التنفيذية الفورية التى تتيح ترجمته إلى سلوك عملى وقائى[2] .

٣ - ولاية إصدار القرارات الوقتية والتحفظية لقضاء الدولة على الرغم من وجود اتفاق التحكيم[3] .

٤- إن المذكرة الايضاحية أكدت على أن هناك أمورًا لاغنى عنها لمحكمة التحكيم عن الاستعانة فى شأنها بقضاء الدولة ومن بينها التدابير المؤقتة والتحفظية .

٥- نصت المادة "٣٤" مرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية».

والحكمة من ذلك كما قيل بحق أن هذه الإجراءات لاتحتمل التراخى والبطء [4].

---

(١) انظر : وجدى راغب : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥ ، العدد الأول يناير ١٩٧٣، صـ ١٨٦

(٢) انظر : د . وجدى راغب : المرجع السابق، صـ٢٢٤

(٣) انظر : د . سامية راشد : المرجع السابق، صـ٤٥٩

(٤) انظر : د . حفيظة السيد الحداد : المرجع السابق، صـ١٤٣

المبحث الثالث

دور القضاء فى استدعاء الشهود والأمر بالإنابة القضائية

أولاً :- استدعاء الشهود :-

تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة» .

يستفاد من النص السابق أن المشرع المصرى أجاز لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها ملائمة ويرى الفقه الغالب أن قواعد الإثبات تعد قواعد إجرائية تتعلق بالخصومة[١] ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن قواعد الإثبات بعضها موضوعية وهى تلك التى تحدد طرق الإثبات وقيمة كل طريقة ومحل الإثبات ومن يقع عليه عبء الإثبات وبعضها الآخر إجرائى يبين الإجراءات التى يجب اتباعها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة أمام القضاء[٢] .

---

(١) انظر د. فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٥٠١

(٢) انظر د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٥٢

ونظراً إلى أن هيئة التحكيم لاتتمتع بسلطة الإجبار والالزام التى يتمتع بها القضاء فقد أجاز قانون التحكيم المصرى لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء لاتخاذ إجراءات الإثبات المناسبة .

وإذا كان قانون التحكيم المصرى قد منح هيئة التحكيم سلطات واسعة فى مجال مسائل الإثبات عملا بالمادة (٢٥) إلا أنه فى مسألة الطعن بالتزوير فقد جعل هذه المسألة من اختصاص القضاء المصرى عملا بالمادة ٤٦ من قانون التحكيم والتى تنص على أنه « وإذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أوعن فعل جنائى آخر . جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الآخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم » ، وفى هذا الصدد اعترف المشرع الفرنسى لهيئة التحكيم بسلطة الفصل فى دعوى التزوير وتحقيق الخطوط[١] .

ولهيئة التحكيم أن تستمع إلى الشهود للوصول إلى عين الحقيقة فى موضوع النزاع ونظراً إلى عدم تمتع هيئة التحكيم بسلطة الإلزام حتى يمكن لها الحصول على دليل الإثبات المستقى من الشهادة فإنه يجوز لها اللجوء إلى القضاء ليلزم الشهود بالحضور حتى يتسنى لهيئة

---

(١) انظر د. عزمى عبدالفتاح : قانون التحكيم الكويتى، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، صـ٤٣

التحكيم سماع أقوالهم وفى هذا الصدد تنص المادة ٣٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ على أنه « يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى :

أ- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨و٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

ب- الأمر بالإنابة القضائية .

وينحصر دور القضاء فى مجال الشهادة على توقيع الجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات على الشاهد إذا كلفته هيئة التحكيم تكليفا صحيحا بالحضور وتخلف وامتنع عن الحضور أو حضر ولكنه امتنع عن الأجابة عن الأسئلة التى توجه اليه، وقد نظمت المواد ٧٧ ، ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات كيفية تكليف وإعلان الشاهد بالحضور والغرامات التى توقع على الشاهد الذى يتخلف ويمتنع عن الحضور والغرامات التى توقع على الشاهد الذى يحضر ويمتنع عن الاجابة عن الاسئلة التى توجه اليه .

غير أن قانون الإثبات قد نص فى المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ على بعض الأشخاص الذين لايجيز لهم القانون الشهادة فى وقائع معينة أو ظروف معينة، فإذا حضر أحد من هؤلاء أمام المحكمة وامتنع عن الإجابة فلايجوز للمحكمة أن توقع عليه الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ من قانون الإثبات وهى الغرامة التى لاتتجاوز مائتى جنيه -

وهؤلاء الأشخاص هم الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لايشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى اثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تاذن السلطة المختصة فى إذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة ان تاذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة او احد الخصوم .. كما لايجوز لمن علم من المحامين او الوكلاء او الأطباء او غيرهم عن طريق مهنته او صنعته بواقعة او بمعلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته او زوال صفته مالم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية او جنحة ... كما لايجوز لأحد الزوجين ان يفشى بغير رضاء الآخر ماابلغه إليه اثناء الزوجية ولوبعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من احدهما على الآخر او إقامة دعوى على احدهما بسبب جناية او جنحة وقعت منه على الآخر.

وهيئة التحكيم تطلب سماع شهادة شاهد معين بناء على طلب يقدم من احد طرفى التحكيم، ولهيئة التحكيم سلطة واسعة فى قبول هذا الطلب او رفضه وليس لمقدم الطلب فى حالة رفض هيئة التحكيم لطلبه لسماع شاهد معين ان يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وليس من سبيل امامه سوى اللجوء إلى دعوى بطلان حكم التحكيم عملا بالمادة ٥٣ الفقرة - جـ - من هذا القانون لاخلال الحكم بحقه فى الدفاع .

غير انه فى حالة الاستعجال كما لوتطلب الأمر سماع شاهد خشية وفاته او رحيله كإجراء وقتى وتحفظى ان يلجأ صاحب المصلحة

من طرفى التحكيم إلى المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون وليس إلى رئيسها وذلك بموجب دعوى اصلية عملا بالمادة (١٤) من قانون التحكيم(١) كما انه من الجائز ان يلجأ احد طرفى التحكيم إلى القضاءالوقتى بموجب دعوى قضائية لسماع شاهد إذا ماتوافرت شروط هذه الدعوى لأن الحكم الوقتى لايتعارض مع اتفاق التحكيم كما يقتضى الأمر توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حيث أن هذين الشرطين كل منهما يتعلق بالنظام العام(٢) .

ثانيا: الإنابة القضائية

وهى عمل بموجبه تفوض محكمة محكمة اخرى للقيام مكانها وفى دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التى يقتضيها الفصل فى الدعوى المرفوعة امامها والتى تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة او اى مانع آخر(١) كأن يكون المال المراد معاينته فى مكان بعيد عن مقر المحكمة المنيبة (٣) .

وعملا بالمادة (٣٧) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإن هيئة التحكيم ليس من سلطتها أن تنيب عنها محكمة اخرى

---

(١) انظر : د. هدى محمد عبدالرحمن : المرجع السابق، ص٢٣٢

(٢) انظر : د. محمد نور شحاته : النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين ١٩٩٣ ، ص ١٧٠

(٣) انظر : د. عكاشة محمد عبدالعال : الإنابة القضائية فى نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ١٤

فى اتخاذ إجراء قضائى معين ولكنها تطلب من المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إصدار الأمر بالإنابة إلى اى محكمة اخرى لتقوم بالإجراء نيابة عنها، فالمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون هى المحكمة المنيبة والمحكمة التى توجه إليها أمر الإنابة هى المحكمة المنابة .

ولاشك ان طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يعد نوعا من المساعدة التى يقدمها القضاء فى الدولة لنظام التحكيم مما يؤكد اهمية القضاء الوطنى كدور مكمل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته [١] .

---

(١) انظر : د. محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص٣١٥

الفصل الثانى
نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى

غاية التنظيم القضائى فى كافة الأنظمة القانونية سواء الدولية - محكمة العدل الدولية - أو الداخلية فى كل دول العالم بلا استثناء هو تنفيذ الأحكام الصادرة فى الأنزعة المطروحة ، وبقدر إحكام قواعد التنفيذ الجبرى للأحكام ، بقدر ما ينعكس على أفراد المجتمع - سواء الدولى أو الداخلى- من ثقة فى قدرة النظام القضائى على تحقيق العدالة .. ومن ثم فسوف نتناول نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف التنفيذ الجبرى وقاضى التنفيذ .

المبحث الثانى : السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها .

المبحث الثالث : منازعات التنفيذ .

المبحث الأول

تعريف التنفيذ الجبرى

وقاضى التنفيذ

التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب دائن بيده سند مستوفٍ لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهراً عنه[1] .

وقد اعتد المشرع بالاعتبارات الآتية فى إجراءات التنفيذ :-

- التعجيل بإعطاء الدائن حقه وتيسير سبيل استيفائه باجراءات بسيطة سريعة قليلة التكاليف .

- حماية المدين من تعسف الدائن ، حيث ان القانون يوجب على الدائن أن يسلك طرقا معينة لوضع أموال المدين تحت يد القضاء لاتخاذ إجراءات بيعها بالمزاد العلنى ،كما أن القانون لايجيز توقيع الحجز فى حضور الدائن منعاً من استفزاز المدين رعاية لمشاعره.

- حماية حقوق من قد تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير حيث أن المادة ٣٩٣ ومابعدها بينت إجراءات رفع دعوى استرداد الأشياء

---

(١) د. محمود هاشم ، قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته فى قانون المرافعات، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٩١، ص٤٩ ومابعدها

المحجوزة إذا وقع الحجز على أموال غير مملوكة للمدين المحجوز عليه .

السلطة المنوط بها إجراءات التنفيذ

أن الدائن لايجوز له أن يقتضى من مدينه حقه لنفسه حتى لايظلمه ويثير غضبه .

القاعدة أن الدائن يستعين بالسلطة العامة فى استيفاء حقه قهراً وعلى هذه السلطة أن تعينه بماالديها من قوة .

والمحضرون هم الذين يقومون بإجراءات التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى الذى يحمل إليهم الأمر بوجوب المبادرة بتنفيذه "م ٢٧٩" – حيث أن القاعدة أنه لايجوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ إلا فى الأحوال المستثناة بنص فى القانون "م ٢٨٠" .

ما المقصود بقاضى التنفيذ (١) ؟

قاضى التنفيذ هو الذى يختص وحده بكل سلطات القضاء فى صدد منازعات التنفيذ دون أن تسند إليه مهمة ادارة إجراءات التنفيذ

---

(١) انظر

- عبدالحميد أبوهيف : طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر ، مطبعة الاعتماد بالقاهرة، ١٩٢٣ ، صـ١١٧ ومابعدها
- د. عزمى عبد الفتاح : نظام قاضى التنفيذ، رسالة دكتوراه، بحقوق عين شمس، بدون سنة طبع ، صـ٢٢٤ ومابعدها
- د. محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة، ١٩٥٢، صـ٩ ومابعدها

بحيث لاتتم إلا بإذنه وإذا تمت فإنها تخضع لمراقبته وإشرافه وهيمنته.

تنص المادة (٢٧٥) بأن « قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كمايختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة»[1].

نخلص من ذلك بأن قاضى التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ دون غيره سواء كانت هذه المنازعات موضوعية أم وقتية أم فى صورة أوامر على عرائض ، وعلى ذلك فإن اختصاص قاضى التنفيذ هو اختصاص نوعى من النظام العام بالنسبة لمنازعات التنفيذ .

يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ ومن ثم يكون هذا الاختصاص نوعياً متعلقاً بالنظام العام طبقا لنص المادة (١٠٩) فلايجوز اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى ، وعلى صاحب المصلحة التمسك بعدم الاختصاص فى أى حالة تكون عليها الإجراءات وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات .

لايختص قاضى التنفيذ إلابمنازعات التنفيذ ، حيث إذا قدمت

---

(١) نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ - الطعن رقم ٣١٠٧ - السنة ٦٠ ق .

إليه دعوى لاتتعلق بالتنفيذ وجب الحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه مع إحالتها إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة (١١٠) ، ومن ناحية أخرى إذا كان قاضى التنفيذ ينظر دعوى وقتية - اى بصفة مستعجلة - وقضى بعدم اختصاصه فيها فإنه لايملك الإحالة عملا بالمادة (١١٠) إلا إذا حكم بعدم اختصاصه محليا او حكم بعدم اختصاصه نوعيا بسبب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالنزاع .

إذا تقدم الخصوم إلى غير قاضى التنفيذ لاستصدار امر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وجب عليه ان يرفض إصدار الأمر وإلا كان باطلا[1] .

---

(١) انظر :

-د. عيد محمد القصاص : أصول التنفيذ الجبرى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، صـ٢٠٢ ومابعدها، صـ٢٨٥ ومابعدها .

- د. احمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، صـ٦٥٠ ومابعدها .

- د. نبيل عمر : الأوامر على عرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية ، منشاة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٧، صـ٥١ ومابعدها .

المبحث الثانى

السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها

نصت المادة ٢٨٠ على ان التنفيذ الجبرى لايجوز إلابسند تنفيذى والسندات التنفيذية هى :-

الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.

المطلب الأول

الأحكام

تعريف :- يقصد بالأحكام فى هذا الصدد الأحكام الموضوعية التى تصدر على خصم متضمنة منفعة للخصم الآخر ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية .

والتنفيذ الجبرى مقصور على احكام الإلزام دون الأحكام المقررة للحق او لوضع قانونى معين .

الأحكام الفرعية تنفذ بالطريق الذى يلائمها سواء كانت متعلقة بسير الخصومة أم بإثباتها قطعية ام غير قطعية حيث أن الحكم الصادر بندب خبير ينفذ بأداء مأموريته وتقديم تقريره عنها ، وكذلك الحكم الصادر بعدم جواز الإثبات قانونا بشهادة الشهود ينفذ برفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو بعدم الاعتداد بشهادة الشاهد ، والحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة ينفذ باحالة القضية إلى المحكمة المختصة [1] .

---

(١) فى هذا المعنى راجع : الطعن - نقض مدنى - رقم ١٤٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦١/١٢/٧ س ١٢ ص ٧٥٨ .

الأحكام التى تقبل التنفيذ الجبرى أو النفاذ المعجل هى :-

١ - الأحكام الموضوعية وجزء من الأحكام الوقتية ماعدا الأحكام المتعلقة بالإجراءات والأحكام المتعلقة بالإثبات .

٢ - الأحكام التى تتضمن منفعة فى مواجهة الخصم الآخر .

٣ - الأحكام التى تتطلب للحصول على هذه المنفعة استعمال القوة الجبرية .

القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام ذات شقين :-

الشق الأول :-

الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم به تقبل التنفيذ ولايمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها بالتماس إعادة النظر او النقض ولا الطعن فيها بأحد هذين الطريقين م ٢٥١/٢٤٤ .

والأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم به هى الأحكام التى لاتقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية ، سواء كانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية ام من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى أم من محاكم الدرجة الأولى وسقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد أو بسقوط الخصومة فى الاستئناف سواء كانت حضورية أم كانت بمثابة احكام حضورية .

ويتم وقف استمرار تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه ويبطل ماتم من إجراءات التنفيذ الغاؤها بصدور الحكم بقبول الالتماس بإعادة النظر او النقض م ٢٤٧ ، ٢٧١ .

واستثناء من القاعدة المتقدمة وإعمالا لنص المادة ٢٥١ /٢ التى **تجيز لمحكمة النقض** ان تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، إذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن ، إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويشترط لهذه القاعدة ، أن يطلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم فى تقرير الطعن ولو لم يكن قد بدئ فى تنفيذ الحكم الصادر ، وكذلك يشترط لتلك القاعدة ان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهذا الأمر يخضع لرأى المحكمة .

استثناء - تنفيذ الأحكام حتى ولو كانت قابلة للاستئناف إعمالا لنص المادة ٢٢١ .

والطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر لايوقف تنفيذه ، حيث تنص المادة ٢٤٤ على انه لايترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم - فقد اجاز القانون للمحكمة التى تنظر الالتماس ان تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تأمر بماتراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه ، ولم توجب المادة السابقة أن يطلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن ، كما أن المادة ٢٤٤ /٢ لاتشترط تقديم طلب الوقف فى خلال ميعاد الالتماس .

الشق الثانى :

إن الأحكام الابتدائية لايجوز تنفيذها مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً م ٢٨٧ ، المغزى من ذلك بانه لايتم تنفيذ حكم غير مستقر فيضار المحجوز عليه .

« التنفيذ المعجل »[1]

تعريف :-

هو تنفيذ الحكم قبل الأوان العادى لإجرائه أى قبل أن يصير نهائياً حائزاً لقوة الشئ المحكوم به ، وهو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بالحكم ذاته يبقى إذا بقى وأيدته محكمة الطعن ويزول وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم .

مسئولية إجراء التنفيذ المؤقت :-

إذا ألغت محكمة الطعن السند الذى تم التنفيذ بمقتضاه وجب إعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر مايستطاع ، وإذا كان طالب التنفيذ سئ النية فإن ملزم بالتعويض [2].

حالات النفاذ المعجل :-

ينص القانون على حالات يكون فيها التنفيذ المؤقت بقوة القانون وحالات أخرى يكون فيها بحكم المحكمة .

---

(١) انظر :

- د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، صـ٧٣٦ ومابعدها .
- د. فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى، طبعة ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية ، صـ٨٧٦ ومابعدها .
- د. فتحى عبدالصبور : طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها بحث منشور فى مجلة المحاماة، السنة ٣٨ (١٩٥٧) ، العدد الثالث ، صـ٤٣٧ ومابعدها .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٩٤/١١/١٧ س ٤٥ ج ٢ ص ١٣٩٥ .

حالة النفاذ المعجل بقوة القانون :-

يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون فلايلزم أن تصرح المحكمة بالنفاذ المعجل فى هذه الحالات كمالايلزم بداهة ان يكون المحكوم له قد طلبه منها .

حالة النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوبا وجوازاً

يستمد الحكم قوته التنفيذية من امر المحكمة الوارد فى ذات الحكم ويلزم حتى تحكم المحكمة به ان يطلبه المحكوم له قبل صدور الحكم ، لأن القاعدة أن المحكمة لايجوز لها ان تقضى بشئ لم يطلبه الخصوم - وفى حالة طلب الخصم النفاذ المعجل واغفلته المحكمة أو رفضته صراحة فإن حكمها يكون خاطئاً قابلا للطعن - وفى حالة النفاذ المعجل الجوازى فيكون حكمها صحيحا إذا اغفلت أو رفضت طلب النفاذ المعجل لكونها باشرت سلطتها التقديرية التى خولها إياها القانون .

٥ - يجب على المحكمة ان تسبب الحكم بالنفاذ المعجل وإلا كان حكمها باطلاً عملا بنص المادة ١٧٦ سواء كان الحكم بالنفاذ وجوبيا أو جوازيا .

حالات النفاذ المعجل بقوة القانون

١ - **الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة** أيا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم م ٢٨٨ - ويقصد بهذه الأحكام تلك التى تصدر فى الطلبات الوقتية سواء كانت فى المواد المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت أم فى المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية - وسواء كانت المحكمة التى اصدرت الحكم فى الطلب الوقتى هى محكمة الموضوع ام محكمة الأمور المستعجلة .

٢ - الأوامر على العرائض

وهى التى تصدر من قاضى الأمور الوقتية أو قاضى التنفيذ فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدارها - والمقصود من تنفيذ هذه الأوامر تنفيذاً معجلاً هو تنفيذها ولو كانت قابلة للتظلم منها - والأصل أن هذه الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة إلاإذا اشترط القاضى الأمر تقديمها .

٣ - الأحكام الصادرة فى المواد التجارية :

طبقا لنص المادة ٢٨٩ - وهى واجبة النفاذ برغم قابليتها للطعن عليها بالاستئناف بشرط تقديم كفالة [١] .

---

(١) وتتسع المادة سالفة الذكر لتشمل كل حكم يصدر فى مادة تجاريه أيا كان مصدر الإلتزام فيها سواء كان عقدا أو غير عقد أيا كان دليل وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه . وقد حكم بان النفاذ يكون معجلا بقوة القانون مادامت المادة تجارية سواء كانت المطالبة قائمة على سند أم ناشئة عن الاخلال بالتزام تعاقدى وسواء كان العقد مصدر الالتزام ثابتا فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية او بأى طريقة من طرق الاثبات ، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الإلتزام الوراد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض .
(حكم محكمة استئناف ٢٧ مارس سنة ١٩٦٢ المجموعة الرسمية ٦٠ - ٦٧٩ -٨٦)
(وحكم محكمة إستئناف مصر ١٧ إبريل ١٩٢٩ - المحاماه ٩ - ٨٥٩ - ٤٧٦)
(ولايجوز للمحكمة ان تعفى المحكوم له فى الكفاله عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذا معجلاً وفى هذا قضت محكمة النقض "القضاء بحل الشركة وتصفيتها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة تنفيذه دون إعمال شرط الكفالة . اثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لأثبات وقوع ضرر" .
(نقض جلسة ١٩٧٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق).
(وكذا "عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية النص عليه باعقال النص على إلزام المحكوم له بتقديم كفاله ، رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية . وارد على غير محل ").
(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة)١٩٩٢/٤/٩ .

حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً

حيث تنص المادة ٢٩٠ على جواز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة فى الحالات الآتية :

١ - إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام

حيث يشترط فى هذه الحالة ان يكون المحكوم عليه قد اقر امام المحكمة شفاهة او فى مذكراته بأصل الالتزام الذى تبنى عليه الدعوى.

٢ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائزاً قوة الشئ المحكوم فيه م ٢/٢٩٠ .

يشترط فى هذه الحالة ان يتحد الخصوم فى دعويين ويصدر حكم فى الأولى يكون حائزاً لقوة الشئ المحكوم به وان يصدر حكم آخر فى دعوى اخرى بين ذات الخصوم لمصلحة المحكوم له أولا فى مواجهة ذات المحكوم عليه وان يكون الحكم الثانى ابتدائياً وان يكون الحكم الثانى قد صدر تنفيذاً للحكم الأول .

٣ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة - م ٢٩٠ /٢ .

- يشترط أن يكون الحكم الأول مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

٤ - إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمى م٢٩٠/٢

بحيث أن يكون الدين غير معلوم المقدار فيجب الالتجاء إلى

القضاء لاستصدار حكم بناء على السند ، وإذا كان السند محرراً فى الخارج فلايجوز تنفيذه إلا بعد الالتجاء إلى القضاء ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل ، ان يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى وان يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير ، وان يكون الحكم صادراً بناء على السند [١] .

٥ - الأحكام الصادرة بأداء النفقات :-

ويقصد بالنفقة المقررة هى التى يصدر بها حكم موضوعى فى الدعوى بطلب النفقة للأقارب والأزواج (المادة ٦٥ فى القانون ١ لسنة ٢٠٠٠)[٢] .

٦ - الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات

وهو يعنى الحكم الصادر فى طلب موضوعى بالأجر او المرتب وان يكون مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر فيها الحكم مبنيا على عقد اجارة أشخاص .

٧ - إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يتم جحده من المحكوم عليه : ويقصد من ذلك تمكين المحكوم له بحكم مبنى على سند عرفى من تنفيذه فوراً حيث ان المحكوم عليه لم يجحده او ينازع فيه فسكوته فى هذه الحالة يؤدى إلى عدم جحده لتلك الصورة .

---

(١) فى هذا المعنى راجع ، نقض مدنى جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٣ - فى الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٨ ق .

(٢) ولمزيد من التفاصيل حول هذا القانون راجع مؤلف المستشار د. محمد فتحى نجيب، والمستشار محمود غنيم ، "قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية" (النصوص - الفقه - القضاء) ، دار الشروق ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م .

٨ - إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به

وطبقا لنص المادة ٥/٢٩٠ التى وردت عبارتها عامة فهى تشمل إذن كل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به سواء صدر الحكم برفض الدعوى او بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها أو ببطلان صحيفتها وان كل حكم من هذه الأحكام يكشف عن جدية المنازعة ممايبرر اعتبارها كأن لم تكن وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها [(١)].

٩ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم وهى مسألة مستحدثة تجب الحالات السابقة المقررة بالمادة ٢٩٠ ويجب على القضاء عدم التوسع فى تطبيقها .

استئناف الخطأ فى وصف الحكم

تعريف :-

هوطلب تعديل وصف فى الحكم من شأنه ان يؤثر فى جواز تنفيذه أو فى عدم جوازه .

---

(١) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بانه :

يجوز وفقا لنص المادة ٥/٢٩٠ مرافعات الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنزعات المتعلقة بالتنفيذ ، بانه يجوز شمول الحكم القاضى يرتضاها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى اوقفت بسبب رفع تلك الدعوة .

- نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ق - ص ٦٧٥ .

وحالاته هى : « طلب التنفيذ »

١ - إذا كان الحكم نهائياً والمحكمة التى أصدرته وصفته بأنه ابتدائى فذلك الوصف يمنع تنفيذ الحكم لاسيما إنه واجب التنفيذ .

٢ - إذا حكمت المحكمة صراحة أو ضمنياً برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها الحكم واجب النفاذ المعجل بقوة القانون أو شمول الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبى .

٣ - إذا رفضت المحكمة الإعفاء من الكفالة حيث يجب الإعفاء منها .

٤ - إذا أمرت المحكمة بتقديم كفالة حيث لايجوز الأمر بها .

حالات طلب منع التنفيذ :-

١ - إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة بغير طلب من المحكوم له فى حالة من الحالات التى يجب فيها تقديم كفالة إلا إذا أمرت المحكمة بالإعفاء منها بناء على طلب من المحكوم له .

٢ - إذا قضت المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى غير الحالات التى يكون فيها النفاذ واجباً أو جائز قانوناً .

٣ - إذا كان الحكم ابتدائياً وتم وصفه من قبل المحكمة التى أصدرته بأنه نهائى .

٤ - إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة مع وجوبها بقوة القانون.

شروط التظلم من الوصف

١ - أن تخطئ المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون بشأن النفاذ أو بالكفالة طبقاً للحالات السابقة

٢ - يجب ان يتم رفع التظلم قبل أن يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم به حيث ان فوات ميعاد الاستئناف أو التنازل عن الحق يكون الحكم قد حاز قوة الشئ المحكوم به .

المحكمة المختصة بالتظلم :-

إن المحكمة المختصة بنظر التظلم عملا بالمادة ٢٩١ هى المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى اصدرت الحكم .

إجراءات التظلم

يرفع التظلم بالاجراءات المعتادة - إذا كان التظلم عن طريق المعارضة رفع بالاجراءات المعتادة لرفع المعارضة وإذا كان عن طريق الاستئناف رفع الإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف - وميعاد الحضور ثلاثة أيام - كمايجوز إبداء التظلم شفاهة فى الجلسة اثنا نظر الاستئناف .

الحكم فى التظلم :-

أوجب القانون أن يكون الحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع - حيث يجب على المحكمة ان تفصل فى التظلم ولاتنتظر تحقيق موضوع الدعوى إذا كان الاستئناف قد تم رفعه كمايجب على المحكمة أن يقتصر حكمها فى التظلم على مجرد القضاء فى طلب تعديل الوصف.

تنفيذ الأحكام على الغير :-

والمقصود بالغير هم مدينو المدين المحجوز تحت يدهم والحراس القضائيون على الأعيان المتنازع عليها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع وأمناء الشهر العقارى - والغير هومن لايكون ممثلا فى الخصومة بشخصه أو فى شخص غيره دون ان تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولايعود عليه نفع او ضرر من إجراء التنفيذ .

شروط التنفيذ فى مواجهة الغير

لايجوز للغير ان يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولاأن يجبر على أدائه إلابعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل طبقا لنص المادة (٢٨٥) .

ويعمل بهذه القاعدة سواء أكان سند طالب التنفيذ عقداً رسمياً او حكماً وسواء كان الحكم المراد التنفيذ به على الغير حائزاً قوة الشئ المحكوم به أو مشمولا بالنفاذ المعجل وسواء كان الغير مجبراً على القيام بالتنفيذ أو انه يقوم به بمحض اختياره .

المطلب الثانى

الأوامر على العرائض[1]

إجراءات إصدار الأوامر على العرائض :-

قاضى الأمور الوقتية يختص بإصدار هذه الأوامر إعمالا لنص المادة ٢٧ وهو فى المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه وفى المحكمة الجزئية قاضيها[2] .

يقوم الخصم بتحرير امر على عريضة ويضمنها طلبه ويتم تقديمها إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، وتكون من نسختين

---

(١) حول نظام الأوامر على العرائض انظر - فضلا - المراجع العامة فى قوانين المرافعات ؛

- د . عيد محمد القصاص ؛ أصول التنفيذ الجبرى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ص ٢٨٥ ما بعدها

- د. نبيل عمر ؛ الأوامر على العرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية منشأة المعارف ، ١٩٨٧ .

(٢) نقض ١٩٩٧/١٢/٨ - الطعن رقم ٢٣٢٤ - لسنة ٦٠ ق .

متطابقتين ويدون فيها وقائع الطلب واسانيده وموطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وترفق بها المستندات المؤيدة لها .

ويوجب القانون على القاضى أن يصدر امره كتابة على إحدى نسختى العريضة ، على ان يكون ذلك فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر والنسخة الأخرى تحفظ فى قلم الكتاب .

ويجب على قلم الكتاب طبقا للقانون تسليم الطالب النسخة الثانية مدوناً عليها صورة الأمر بالتنفيذ ويكون واجب النفاذ معجلا بقوة القانون ويكون بغير كفالة إلا إذا اشترطها القاضى .

ويسقط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره - وسقوط الأمر لعدم تنفيذه لايمنع من استصدار امر جديد .

التظلم من الأمر

نظم المشرع طرقاً خاصة للتظلم من الأوامر على العرائض تختلف عن طرق الطعن فى الأحكام .

تظلم الصادر عليه الأمر يجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيداً له - ويكون ذلك بتكليف بالحضور امام المحكمة إذا كانت الدعوى الأصلية قد اقيمت امام المحكمة المختصة ويجوز رفع التظلم على سبيل التبع امام هذه المحكمة فى اى حالة تكون عليها الدعوى الأصلية وكذلك يجوز ان يبدى شفاهة بالجلسة فى مواجهة الخصم الآخر ويتم إثباته بمحضر الجلسة م ١٩٨ .

وكذلك يكون لمن صدر عليه الأمر الخيار بين التظلم إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضى الآمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة امام هذه المحكمة [(١)].

تظلم الطالب :-

يجوز للطالب عند رفض طلبه ان يتظلم فقط إلى المحكمة المختصة بالأوضاع والاجراءات السابق الإشارة إليها بالبند السابق ، كمايجوز رفع التظلم على سبيل التبع للدعوى الأصلية فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة م (١٩٨) .

ميعاد التظلم :-

لم يقم المشرع بتحديد ميعاد للتظلم وإنما لم يقدم الأمر للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره يسقط بقوة القانون ، وفى أحوال خاصة نص المشرع على مواعيد للتظلم من الأوامر على العرائض بشأن الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى طبقاً لنص المادة (١٩٠)[(٢)] .

لايتم قبول استئناف الأمر بدل التظلم منه ، حيث لايجوز استئناف الأمر الولائى بدلا من التظلم منه ، وإذا رفع استئناف عن ذات الأمر الولائى وجب على المحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم قبوله من تلقاء نفسها.

---

(١) نقض ١٩٤٧/٥/٢٩ - الطعن رقم ٥٦ - السنة ١٦ ق .
- نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ - الطعن رقم ٤٣٢ - السنة ٥٩ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٦ - الطعن رقم ٥٨٨ - السنة ٤٤ ق .

كيفية الحكم فى التظلم :

يتم الحكم من المحكمة أو القاضى الآمر فى التظلم بتأييد الأمر أو إلغائه او تعديله - واصل الحق المتنازع عليه لايمسه الحكم ويعتبر هذا الحكم قضائيا وتكون له طبيعة الأحكام الوقتية - ويخضع للقواعد العامة فى الأحكام بأن يتم الطعن عليه ويقبل الاستئناف فى جميع الأحوال بوصفه حكما وقتيا [1].

المطلب الثالث

أوامر الأداء [2]

وهى تسمى بأوامر وفاء الديون الثابتة بالكتابة وشروط تقديم الطلب هى :-

١ - أن يكون كل المطلوب منقولات معينة بنوعها ومقدارها او مبلغا من المال مهما كان هذا المبلغ - لايجوز الالتجاء إلى طلب امر الأداء إذ كان التزام المدين شيئا آخر غير دفع مبلغ من النقود لأن تنفيذه يثير منازعات بين الخصوم ويكون الفصل فيه بعد سماع طرفى الخصومة .

وإذا كانت التزامات المدين متعددة فى عقد واحد او اكثر وحل ميعاد الوفاء بها فيجب الالتجاء إلى هذا الطريق إذا كان كلها بدفع مبلغ من النقود والبعض الآخر بطلب منقولات معينة .

ومن ذلك يجب استصدار أمر الأداء - إذا كان كل المطلوب ابتداء

---

(١) نقض ١/٣/١٩٧٧ - الطعن رقم ٥١٩ - السنة ٤٣ ق.

(٢) فى امر الاداء راجع - فضلا عن المراجع العامة - :

- د . فتحى عبد الصبور : طبيعة اوامر الاداء والطعن فيها ، بحث فى مجلة المحاماة السنة ٣٨ (١٩٥٧) ، العدد الثالث .

هو احد الأمرين الواردين فى المادة ٢٠١ او هما معا او كان المدين مخيراً بأحدهما .

٢ - ان يكون الحق ثابتا بالكتابة :-

ويعد الحق ثابتا بالكتابة إذا وجدت ورقة مكتوبة بخط المدين او بخط غيره - بشرط ان يكون عليها توقيع المدين او ختمه او بصمة إصبعه - حيث إذا وجدت كتابة صادرة من المدين بغير توقيعه فلايعتد بها فى هذا الصدد[1] .

٣ - ان يكون الحق حال الأداء معين المقدار :-

بحيث إذا كان الدين معلقاً على شرط او اجل او كان غير معين المقدار او كان محل نزاع بين الخصوم فلايجوز الالتجاء إلى الطريق الاستثنائى[2] .

إجراءات الطلب :-

يتم تقديم الطلب من الدائن او وكيله إلى القاضى المختص بإصدار الأمر وفقا للشروط الآتية :-

١ - يجب ان تكون العريضة من نسختين ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده - ويجب أن تتوافر فى العريضة كافة البيانات الجوهرية من اسم المدين ولقبه وموطنه واسم الدائن ولقبه وموطنه وإن لم يتم ذلك يكون الإعلان باطلاً - ويجب توقيع المحامى على طلب الأداء فى الأحوال التى يوجبها قانون المحاماة وإلاكان الطلب باطلاً.

---

(١) نقض ١٨/١١/١٩٨٢ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ٢٩/١٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ٦ - السنة ٥٢ ق .

- نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ - الطعن رقم ٤٩٣ - السنة ٤٩ ق .

٢ - طلب الدائن يجب أن يكون مصحوباً بدفع الرسم بأكمله إعمالاً لنص المادة ٢٠٨ /١ - حيث انه الملزم فى الأصل برفع الدعوى واداء الرسم كاملا عملا بالقواعد العامة .

٣ - يجب ان يرفق بالطلب سند الدين - ومايوجد من مستندات تؤيد طلبه - على ان يبقى هذا السند بقلم الكتاب إلى ان يمضى ميعاد التظلم إعمالا لنص المادة (٢٠٣) .

٤ - يجب أن يرفق بطلب امدين مايثبت حصول التكليف بوفائه إعمالا لنص المادة ٢٠٢ يجب على الدائن ان يكلف المدين اولا بالوفاء قبل تقديم العريضة إلى القاضى بخمسة ايام كاملة على الأقل ويكون هذا التكليف بكتاب موصى عليه بعلم الوصول - وعلى الدائن ان يثبت حصول التكليف [1].

أن القاضى المختص بإصدار الأمر إعمالا لنص المادة (٢٠٢) هو قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين او رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية - مالم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع [2] .

إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة .

إعمالا لنص المادة ٨٥٣ /٣ يجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة ايام على الأكثر من تقديمها وان يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفائدة ومصاريف .

---

(١) نقض ٢١ /١٠ /١٩٦٩ - الطعن رقم ٢٣٥ - السنة ٣٥ ق .

- نقض ١٧ /٤ /١٩٧٨ - الطعن رقم ٤١٦ - السنة ٤٥ ق .

- نقض ٢٠ /١٢ /١٩٨٢ - الطعن رقم ٦٧٦ - السنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ٦ /٦ /١٩٨٥ - الطعن رقم ٨٨٩ - السنة ٥٢ ق .

وللقاضى أن يصدر الأمر بقبول طلب الدائن أو رفضه لكن لايجوز للقاضى أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه ويرفض البعض الآخر م (٢٠٤) وفى هذه الحالة الأخيرة يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها[1] .

نفاذ أمر الأداء معجلا :-

إعمالا لنص المادة (٢٠٩) بأن تسرى على الأمر بالأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل - ومن ذلك فإن الأمر لايخضع للقواعد العامة التى يعمل بها بالنسبة للأوامر على العرائض .

إعلان الأمر والتظلم منه :-

أوجب القانون على الدائن أن يقوم بإعلان المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر عليها بالأداء - حيث أنه وإعمالا لنص المادة ٢٠٥ /٢ على أن تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إن لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر - ويجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه ويحصل التظلم بالاجراءات المعتادة المقررة أمام محكمة المواد الجزئية والابتدائية حسب الأحوال[2] .

---

(١) نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٥٨ ق .
- نقض ١٩٨٦/١/٨ - الطعن رقم ٦٣٣ - السنة ٥٢ ق .

(٢) نقض ١٩٨٣/١١/١٥ - الطعن رقم ٢١١ - السنة ٥٠ ق .
- نقض ١٩٨٣/١١/١٠ - الطعن رقم ٨٨٨ - السنة ٥٢ ق .
- نقض ١٩٧٩/١/١ - الطعن رقم ٣٢٠ - السنة ٤٧ ق .
- نقض ١٩٨٨/٣/٧ - الطعن رقم ٧٨٠ - السنة ٥٥ ق .

الوفاء الاختيارى من جانب المدين يحرمه من الطعن فى أمر الأداء

إعمالا للقواعد العامة إذا أقام المدين بعد صدور الأمر بوفاء دينه الثابت بالأمر فإنه يتنافى فى حالة قيامه بالتظلم من الأمر إذ يعد قبولا مانعا من الطعن فى التظلم - أما إذا قام المدين بالتنفيذ مع إبداء التحفظات اللازمة وكان مجبراً عليه بسبب شمول الأمر بالنفاذ المعجل فإن هذا التنفيذ لايمنع من التظلم منه عملا بالأصل العام فى التشريع .

المبحث الثالث

منازعات التنفيذ

هى عوارض قانونية تعترض التنفيذ وتتضمن إدعاءات أمام القضاء تخص التنفيذ بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجاباً او سلباً إذ يترتب عليه أن يكون التنفيذ جائزاً او غير جائز - صحيحاً او باطلاً - يمكن الاستمرار فيه او يجب وقفه او الحد منه[1] .

ومنازعات التنفيذ - تنقسم إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ؛ ويقصد بالأولى التى يطلب فيها الحكم فى موضوع النزاع بجواز التنفيذ او عدم جوازه او ببطلان التنفيذ ، اما المنازعات الوقتية فهى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لايمس اصل الحق محل النزاع سواء تعلق بحق الدائن طالب التنفيذ او حقه فى إجراء التنفيذ الجبرى وهى بذلك تضم إشكالات التنفيذ الوقتية .

إشكالات التنفيذ الوقتية

اجاز القانون ان يبدى الأشكال فى التنفيذ أمام المحضر، وللمحضر ان يقف التنفيذ إذا عرض عليه إشكال وكان المطلوب منه إجراء وقتى وله أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضى التنفيذ، وفى جميع الأحوال لايجوز ان يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بعدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال سواء كان مرفوعاً من غيره بإبدائه أمام المحضر او بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه.

---

(١) انظر ؛ د . رمزى سيف قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية فى قانون المرافعات ، مكتبة النهضة المصرية ، بند ١٧٥ .

شروطه :-

١ - أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ :

وإذا تم التنفيذ فلايتصور أن يرفع إلا طلب الحكم ببطلانه .

وبناء عليه إذا تم التنفيذ وتم رفع اشكال إلى قاضى التنفيذ وجب على القاضى ان يحكم بعدم قبول طلب الإشكال لاستحالة تنفيذ الحكم، ولايحكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب لأنه مختص بنظره سواءكان التنفيذ قد تم أو لم يتم وإنما لايحكم القاضى فى الطلب الوقتى إذا كان التنفيذ قد تمت إجراءاته، وإن الإشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بُدء فيه .

٢ - أن يحكم فى الأشكال قبل تمام التنفيذ

فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ وتم قبل الحكم فيه وجب على القاضى ان يحكم بعدم قبول الإشكال، وعلة ذلك هى استحالة قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر باجابته وبذلك تنتفى المصلحة فى ابدائه، وان القاضى لايحكم بعدم الاختصاص لأنه يختص بالفعل بنظر الطلب .

والحكم بعدم قبول الإشكال بسبب تمام التنفيذ لايمنع المستشكل من تعديل طلبه امام قاضى التنفيذ إلى عدم الاعتداد بالحجز على أن يكون ركن الاستعجال متوافر، وللقاضى ان يحكم من تلقاء نفسه فى

الاعتداد بالحجز أو عدم الاعتداد به و القاعدة الأساسية أن للقاضى المستعجل تحوير طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعةاختصاصه

٣ - أن يحكم فى الإشكال الوقتى قبل صدور الحكم الموضوعى فى ذات الإشكال الوقتى من ناحيته الموضوعية.

حيث أن هذا الحكم يغنى عن الحكم فى الإشكال الوقتى، حيث ان المقصود بالإشكال الوقتى هو ترتيب حقوق الخصوم بصفة وقتية حتى يفصل فى أصل الحق من الناحية الموضوعية بصحة التنفيذ او ببطلانه او بجوازه أو عدم جوازه بحكم يقبل التنفيذ حسب القواعد العامة وبذلك لاتكون ثمة حاجة إلى نظر الإشكال الوقتى .

الأثر الواقف لرفع الإشكال :-

إذا تم رفع الإشكال بالطرق المعتادة بإيداع صحيفته قلم الكتاب او إبدائه أمام المحضر تقف القوة التنفيذية للسند التنفيذى من وقت رفع الإشكال وهذا مقصوراً على الإشكال الأول

والعبرة فى اعتبار الإشكال اول أو ثانى هى وحدة التنفيذ حيث ان الإشكال لايكون إشكالا ثانيا إلا إذا كان موجهاً إلى ذات التنفيذ محل الإشكال السابق فإذا كان واقعاً على تنفيذ آخر حتى لو كان بموجب السند التنفيذى نفسه فإنه يعتبر إشكال اول ولو سبقته إشكالات اخرى تتعلق بتنفيذ آخر .

ويزول الأثر الواقف للإشكال بالقضاء برفض الإشكال أو بعدم قبوله او بزوال الخصومة فيه او بشطبه .

والأثر الواقف يترتب عليه عدم جواز إتمام المحضر لإجراءات التنفيذ بعد رفع الإشكال، حيث يعتبر ماكان قد اتخذه قبل ذلك صحيحاً منتجاً أثره، وبعد الإشكال يقتصر على مجرد الاجراءات التحفظية، ويؤدى الحكم فى الإشكال بوقف التنفيذ إلى إلغاء ماتم من تنفيذ .

الحكم فى الإشكال :-

يتم الحكم من قبل قاضى التنفيذ فى الإشكال بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، ولايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على المساس بأصل الحق سواء تعلق بالحق الموضوعى لطالب التنفيذ أو حقه فى التنفيذ أو قابلية مال معين للتنفيذ أو صحة أو بطلان الإجراءات، حيث أنه يستطيع أن يبحث إدعاءات الخصوم بحثاً سطحياً يتحسس فيه وجه الحق فى المنازعة كما لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على المساس بحجية الحكم المستشكل فيه .

والحكم الصادر فى الإشكال لايرد عليه الإشكال لأنه يعتبر سنداً تنفيذياً ويقتصر مضمون قضائه بالاستمرار فى التنفيذ على إزالة الأثر الواقف الذى كان لرفع الإشكال ومن ثم تعود القوة التنفيذية للسند .

لايترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع « مادة ٣١٣ »

ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع إيداع المعروض أى مبلغ أكبر منه يُعَيِّنه .

إذا تغـيب الخـصـوم وحكم القـاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف المترتب على رفعه « مادة ٣١٤ » .

أى بمعنى أن لقاضى التنفيذ الحكم فى الإشكال إذا كان صالحا للحكم فيه عملا بالقواعد العامة وطبقا لنص المادة (٨٢) وله أن يقوم بشطب الإشكال وعندئذ يترتب على مجرد الشطب زوال الاثر الموقف للتنفيذ.

إذا خسر المستشكل دعواه جائز الحكم عليه بالغرامة مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه وذلك للحد من المماطلة والكيد، ولايجوز الحكم بالغرامة إلا عند رفض، الإشكال الوقتى دون الإشكال الموضوعى[1] .

---

(١) انظر :

– فتحى والى : المرجع السابق، البند ٣٩٢ .

– رمـزى سيف : المرجع السابق، البند ٢٠٥ .

الفصل الثالث

تنفيذ أحكام التحكيم الدولى في منازعات المشروعات المشتركة

هل يقبل حكم التحكيم تنفيذه ؟ وكيف ؟ وما هى إجراءات ذلك؟ وكيف تمكن المنازعة والإشكال فى تنفيذه ؟ ثم ما هى أسباب دعوى بطلا أحكام التحكيم ؟ وما هو أثرها على تنفيذ حكم التحكيم ؟ وأخيراً هل ثمة تطبيقات قضائية لأحكام صدرة بشأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم ؟

فى المباحث الخمس التالية علّنا نجيب على تلك التساؤلات .

المبحث الأول : مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ .

المبحث الثانى : تنفيذ حكم التحكيم وإجراءاته .

المبحث الثالث : منازعات التنفيذ فى حكم التحكيم .

المبحث الرابع : دعوى بطلان حكم التحكيم وأثرها على تنفيذه .

المبحث الخامس : تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة فى دعاوى بطلان أحكام التحكيم .

المبحث الأول

مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ

تصبح الأحكام الصادرة من القضاء العادى سندات تنفيذية تقبل التنفيذ الجبرى إذا ما صدرت غير قابلة للطعن بناء على اتفاق الخصوم ، او إذا كانت انتهائية بحكم القانون او بفوات ميعاد الطعن او بتأييد محكمة ثانى درجة للحكم الذى أصدرته محكمة اول درجة [١]، اما احكام المحكمين فهى تخضع لرقابة قضاء الدولة قبل ان تدخل حيز التنفيذ بأمر يصدره القاضى المختص بالمحكمة التى أودع اصل الحكم قلم كتابها [٢] ، وقد شاء المشرع ان يراقب عمل المحكم .. لأنه لايستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم فاوجب قبل تنفيذ حكمه وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة ان يخضع لرقابة وإشراف قاضى الأمور الوقتية [٣] .

وقد ذهبت **محكمة النقض** إلى ان المقصود من الأمر بتنفيذ حكم المحكمين هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وان المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع او عند كتابة الحكم دون

---

(١) انظر : د. عزمى عبدالفتاح : قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات ، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٩٠، ص ١٣٤ .

(٢) د. محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٣٥٦ .

(٣) انظر مقال د. احمد ابوالوفا: تكييف وظيفة المحكم، مجلة المحاماة، السنة ٣٧، العدد السابع، ص ١٨٩ .

ان يخول للقاضى الفصل فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون[١] .

وحكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره رغم انه يكون غير قابل للتنفيذ الجبرى إلابعد صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وعدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبرى إلابعد صدور أمر التنفيذ لايهدم حجية هذا الحكم فإذا لم يصدر الأمر بالتنفيذ يفقد الحكم قوته التنفيذية دون ان يفقد حجيته إذ تستمر هذه الحجية ولاتزول عنه إلا فى حالة صدور حكم ببطلانه[٢] .

والواقع أن فكرة حجية الأمر المقضى فكرة تختلف عن فكرة قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى ، ففكرة حجية الأمر المقضى تعنى عدم التعرض لموضوع الدعوى التى فصل فيها الحكم سواء من قبل المحكمة او من قبل الخصوم بينما فكرة قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى فتعنى صلاحية هذا الحكم للتنفيذ فى ظل حماية قضائية يكفلها قضاء التنفيذ[٣] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥/٢/١٩٧٨ ، مجموعة احكام محكمة النقض س، ٢٩، ص ٤٧٢

(٢) انظر د. محمد عبدالخالق عمر : مبادئ التنفيذ، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ١٣٩.

(٣) د. فتحى والى : التنفيذ الجبرى وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ١١٦ .

وبصدور حكم التحكيم فإن هيئة التحكيم تكون قد أدت مهمتها فى الفصل فى موضوع النزاع وبالتالى انتهاء خصومة التحكيم بيد أن حكم التحكيم ليس هو النتيجة الحتمية لكل نزاع يفصل فيه بنظام التحكيم ، فخصومة التحكيم قد تنتهى لأسباب عديدة دون صدور حكم فيها كما لوتم الصلح أثناء سير الخصومة أولوفاة الخصوم أو إذا اتفق الطرفان على انهاء التحكيم أو عدم جدوى الاستمرار فى إجراءاته أو لانقضاء مدة التحكيم دون صدور حكم .

ووفقا لقواعد القانون الدولى فإن نهائية الحكم الصادر فى التحكيم يرتبط بمايقرره قانون الدولة التى صدر فيها هذا الحكم فبعض التشريعات كالتشريع الفرنسى والتشريع الكويتى تنظر إلى خصومة التحكيم على انها خصومة اول درجة من درجات التقاضى ومن ثم فإنه يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بالاستئناف فالتشريع الفرنسى يجيز الطعن فى الحكم الصادر فى التحكيم مالم يتفق الخصوم على غير ذلك (المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسى)[1] بينما نجد فى التشريع الكويتى انه حكم التحكيم لايجوز الطعن فيه إلا إذا اتفق الخصوم على الطعن عليه بالاستئناف قبل صدوره (المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى)[2] . كمايجيز قانون التحكيم الانجليزى الصادر ١٩٩٦ استئناف احكام

(١) انظر د. محمد نور شحاته، الرقابة على اعمال المحكمين، المرجع السابق، ص ٢٧٥ - د. مختار بريـــــرى ، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

(٢) انظر د. السيد المراكبى ، التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، المرجع السابق، ص١٢٤ ومابعدها .

التحكيم بشرط اتفاق الأطراف على ذلك أو الحصول على إذن من القضاء[1] ، كما أن القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ اعتبر الحكم الصادر فى التحكيم حكما نهائيا غير أنه أجاز طلب الغاء الحكم فى حالات معينة (المادة ٣٤) .

أمافى نظر المشرع المصرى فإن أحكام التحكيم تسمو على أحكام القضاء العادى فهى غير قابلة للمراجعة شكلاً وموضوعًا فالمادة ١/٥٢ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه « لاتقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

وأحكام التحكيم التى لاتقبل الطعن فيها هى أحكام التحكيم التى يجرى فى مصر سواء كان تحكيما وطنياأو دوليا ، أو أحكام التحكيم الذى يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه للقانون المصرى وذلك إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى ، وإذا كان المشرع المصرى أجاز فى المادة (٥٢) رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم فإن ذلك لايعد طريقا من طرق الطعن فى الأحكام حيث أنها دعوى مبتدأة ومستقلة ولاتشكل جزءاً من خصومة التحكيم ، وتعد دعوى بطلان حكم التحكيم

(١) انظر : د. محمد القليوبى : نظم التحكيم المقارنة فى منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ص ١٨٥ وما بعدها .

وسيلة متميزة عن طرق الطعن العادية والتى تخضع لها أحكام القضاء العادى[1]

وإذا ماانتهت خصومة التحكيم بصدور حكم فاصل فى موضوع النزاع فإن من صدر لصالحه الحكم ينبغى أن يحصد ثمرة هذا الحكم وذلك بالسعى إلى تنفيذه وعلى الجانب الآخر من صدر حكم التحكيم ضده يسعى جاهداً إلى عرقلة تنفيذ حكم التحكيم وهو مايقتضى التعرض إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم وكيفية المنازعة فى تنفيذ هذا الحكم وهو مايطلق عليه فى القضاء العادى الإشكال فى التنفيذ .

(١) انظر د. حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم، المرجع السابق، ص ٩١ ومابعدها .

المبحث الثانى

تنفيذ حكم التحكيم

يكتسب حكم التحكيم حجية الشئ المقضى كالحكم الصادر من القضاء العادى غير ان الحكم الصادر من القضاء العادى يكون قابلا للتنفيذ ، لأنه يصدر من جهة رسمية - القضاء - مذيلا بالصيغة التنفيذية بينما حكم التحكيم يصدر من جهة عرفية لاتملك وضع صيغة التنفيذ عليه من ثم فإن الأمر يقتضى الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه .

وبالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية فإن قوانين الدول عادة ماتنظم مسألة تنفيذ هذه الأحكام ، أما إذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم تحكيم أجنبى فالأمر يتطلب الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه وقد عالجت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام الأجنبية هذا الأمر ، وقبل ان ندلف إلى اجراءات تنفيذ حكم التحكيم فسوف نلقى بظلال من الضوء على مفهوم حكم التحكيم الوطنى والأجنبى وموقف اتفاقية نيويورك من ذلك المفهوم وذلك فى مطلبين متتاليين :

المطلب الأول

مفهوم حكم التحكيم الوطنى والأجنبى

تذهب تشريعات الدول إلى تعيين الضابط الواجب اتباعه للتفرقة بين حكم التحكيم الوطنى وحكم التحكيم الأجنبى وكذلك ايضاً الاتفاقيات الدولية ، وفى حالة عدم تحديد هذا الضابط بموجب

تشريعات الدول او هذه الاتفاقيات الدولية فإن الفقه تأرجح بين ضوابط رئيسية وهى جنسية الخصوم او محل الإقامة او المكان الذى يصدر فيه الحكم أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبالنسبة للضابطين الأولين الجنسية ومحل الإقامة فإنهما قد لقيا معارضة شديدة من جانب الفقه لأنهما يؤديان إلى نتائج غير مقبولة .. فمثلا تحكيم يجرى فى مصر بين مصرى وفرنسى والقانون المصرى هو الواجب التطبيق إجرائيا وموضوعيا ثم يصدر حكم التحكيم فى مصر فكيف يمكن القول بأن هذا الحكم يعتبر حكما اجنبيا لمجرد أن احد الخصوم غير مصرى رغم ان كل عناصر التحكيم مصرية .. !!

واما بالنسبة لضابط المكان اى مكان صدور حكم التحكيم فإن حكم التحكيم ، الذى يصدر فى الجزائر مثلا يكون بالنسبة للمحاكم المصرية اجنبيا وهذا الضابط ايضاً قد لقى معارضة من الفقه ذلك أن المكان الذى يصدر فيه حكم التحكيم قد يكون عارضا مثال ذلك إذا كان هناك تحكيم بين شركة جزائرية واخرى ليبية واتفقتا الشركتان على اختيار القاهرة مكانا للتحكيم، واتفقتا على اختيار القانون الليبى لتطبيقه على إجراءات وموضوع التحكيم .. فإذا صدر حكم التحكيم فى مصر فأى شأن لمصر فيه حتى يحمل جنسيتها رغم أن كل عناصر التحكيم اجنبية ، واما بالنسبة لضابط القانون الواجب التطبيق فإن حكم التحكيم يعد اجنبيا إذا صدر فى تحكيم يجرى وفق إجراءات اجنبية بغض النظر عن المكان الذى يصدر فيه حكم التحكيم[1] ..

---

(١) انظر : د. فوزى محمد سامى : التحكيم التجارى الدولى، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان ، الأردن، ١٩٩٥، ص١٠٠ ومابعدها .

وبعض الفقه يرى أن الحل الأمثل هو اعتبار حكم التحكيم اجنبيا إذا صدر فى تحكيم دولى، ويعتبر التحكيم دوليا إذا اشتمل على عنصر أو مجموعة عناصر خارجية بارزة تضفى عليه الصفة الدولية(١) .

وقد حسم المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هذه المسألة فى المادة الأولى منه فطبقاً لأحكام هذه المادة لم يعد يكفى لاعتبار حكم التحكيم اجنبيا مجرد صدوره خارج مصر وإنما يتطلب الأمر شرطا آخر وهو أن يطبق على النزاع قانون اجنبى اما إذا اتفق الأطراف على إخضاع التحكيم لقانون التحكيم المصرى فلايمكن اعتبار حكم التحكيم أجنبيا سواء صدر فى مصر أو فى خارج مصر .. ومن ثم فإن احكام قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لاتسرى إلا على احكام التحكيم الصادرة فى مصر وعلى كل تحكيم يجرى خارج مصر واتفقت اطرافه على خضوعه للقانون المصرى ومن ثم فإن المشرع المصرى قد اخذ بضابط المكان والقانون الواجب التطبيق للتمييز بين الحكم الوطنى والحكم الأجنبى .. وعلى ذلك فإن احكام التحكيم التى تصدر خارج مصر دون اتفاق الأطراف على سريان قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على هذا التحكيم الذى يجرى خارج مصر فإنها لاتخضع فى تنفيذها للقواعد القانونية التى ينص عليها هذا القانون بشأن تنفيذ احكام التحكيم الصادرة وفقا لأحكامه وإنما تخضع لقواعد تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية الواردة فى قانون المرافعات بالمواد ٢٩٦ - ٣٠١ مع عدم الإخلال بنصوص اتفاقية

---

(١) انظر، د . محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٤ ومابعدها .

نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها التى تسرى على الأحكام التى تصدر فى دولة ويراد تنفيذها فى دولة أخرى[١] .

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، فإنها تفرق بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية ، ومعيار التفرقة هو مكان صدور حكم التحكيم حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن « هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى اقليم دولة غير تلك التى يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وتطبق كذلك على أحكام التحكيم التى لاتعتبر من الأحكام الوطنية فى الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام » .

وإذا كانت الاتفاقية تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبى بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها فإن المادة المذكورة تنص على حالة أخرى وهى أن الحكم قد يصدر فى الدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها ومع ذلك يعتبر الحكم أجنبيا ذلك لأن الدولة المذكورة لاتعتبره من الأحكام الوطنية وفقا لأحكام قوانينها النافذة[٢].

---

(١) انظر :

- د. مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، ص٢٩١ .
- د. أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها، المرجع السابق، بند ٣٢ .
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم : القانون الدولى الخاص، طبعة سنة ١٩٩١، ص٢١٦ ومابعدها .

(٢) راجع : Don Wallace ; op. cit p. 38 etc.

وقد اشارت الاتفاقية إلى الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم فى الدول المنضمة إليها واشارت إلى الوثائق التى يتعين ان تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه وهذه الوثائق هى :-

- اصل الحكم الخاص بالتحكيم او صورة من الحكم مستوفية لشروط التصديق .

- اصل اتفاق التحكيم اى الاتفاق الذى يحتوى على شرط التحكيم او مشارطة التحكيم او صورة منه مستوفية لشروط التصديق(١) .

- وإذا لم يكن الحكم أو اتفاق التحكيم مكتوبا باللغة الرسمية للبلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها فإن على طالب الاعتراف وتنفيذ الحكم ان يقدم ترجمة رسمية للوثائق المذكورة على أن تكون الترجمة مصدقا عليها(٢) .

كماقررت الاتفاقية فى المادة الثانية أن تنفيذ الأحكام يكون وفقا لقواعد الإجراءات المطبقةفى البلد المراد تنفيذ الحكم فيها .

---

(١) انظر المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨ .

(٢) انظر المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة .

المطلب الثانى

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

حكم التحكيم يكون حائزا لقوة الأمر المقضى فور صدوره ويكون واجبا تنفيذه غير انه لايكون مشمولا بالنفاذ لذلك يتعين صدور أمر من قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها وهذا الأمر هو الذى يعطى حكم التحكيم صفة السند التنفيذى .

وطلب تنفيذ حكم التحكيم يقدم بإجراءات الأوامر على عرائض المنصوص عليها فى المواد ١٩٤ - ٢٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية[1] .

ويعتبر إيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ اجراءا اوليا وضروريا تمهيداً لإسباغ الأمر بالتنفيذ عليه. ويوجب قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى المادة ٤٧ على المحكوم لصالحه فى حكم التحكيم ان يودع اصل حكم التحكيم او صورة موقعة منه وذلك باللغة التى صدر بها او ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان حكم التحكيم صادرا بلغة اجنبية وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، ويتولى

---

(١) انظر :

- د. رافت محمد رشيد الميقاتى : تنفيذ احكام المحكمين الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ -ص٨٣ ومابعدها وص ١٧٠ ومابعدها

كاتب المحكمة تحرير محضر بهذا الايداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم أن يحصل على صورة من هذا المحضر[1] والقصد من هذا الإيداع هوتمكين قضاء الدولة فى الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها من فرض ولايته على حكم التحكيم والتاكد من توافر شروط تنفيذه بعدم معارضته لحكم قضائى سابق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع وانه لايمثل مخالفة للنظام العام فى مصر وانه قد تم اعلانه للمحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا وذلك عملا بالمادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[2] .

ويرى بعض الشراح أنه ليس هناك مايمنع من ان يتولى إيداع حكم التحكيم المحكم الذى فصل فى النزاع وإن كان الأصل ان يقوم بالإيداع من صدر لصالحه حكم التحكيم، والذى يسعى بالتالى إلى تنفيذه[3] ويجب على من صدر لصالحه حكم التحكيم ويرغب فى تنفيذه أن يرفق مع طلب تنفيذ الحكم أصل الحكم او صورة موقعة منه

---

(١) راجع د. محمد نور شحاته ؛ الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص ٣٥٨ ومابعدها .

- د. أمينة مصطفى النمر ؛ قوانين المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢ ص ٢٨٩ ومابعدها .

- د. عبدالحميد المنشاوى ؛ التحكيم الدولى والداخلى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧١ ومابعدها .

(٢) انظر

- BERTIN Le rôle du juge dans l'execution de la sentence arbitrale , Rev.arb . 1983 . p 285.

(٣) انظر د. فتحى والى ؛ الوسيط فى قانون القضاء المدنى، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٩٢٥ .

- د. مختار بريرى، المرجع السابق، ص٢١٤

وصورة من اتفاق التحكيم وترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً باللغة العربية وأيضا صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة عملا بالمادة ٤٧ ، ٥٦ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وقد وضع المشرع المصرى ميعاداً لايجوز أن يقدم خلاله طلب تنفيذ حكم التحكيم حيث أن المادة ١/٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه « لايقبل طلب تنفيذ حكم المحكمين إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى » وهذا الميعاد هو تسعون يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه عملا بالمادة ٥٤ من ذات القانون ومعنى ذلك أن طلب تنفيذ حكم التحكيم يقبل إذا قدم بعد انقضاء هذا الميعاد ولايقبل إذا ماقدم قبل انقضائه[1] وهذا الميعاد يقتضى من طالب التنفيذ أن يرفق بطلب تنفيذ الحكم صورة من إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم حتى يتحقق القاضى المختص بالنظر فى طلب التنفيذ من توافر شروط قبول الطلب[2] .

ويرى جانب من الشراح أن العبرة فى قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم تكون برفع دعوى بطلان حكم التحكيم وليس بميعاد التسعين يوما، وذلك فإنه بمجرد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم يكون

---

(١) انظر د. عاطف محمد الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية ، رسالة لنيل الدكتوراه فى القانون، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية، ١٩٩٦، ص ٧٣٩ ومابعدها .

(٢) انظر د. أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، الطبعة الرابعة، دار أبوالمجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٧، ص٢٣٧ ومابعدها .

من حق من صدر لصالحه حكم التحكيم أن يبادر بتقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم[١] .

والراى الغالب فقهاً وقضاء فى مصر وفرنسا يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعتبر عملا ولائيا لايأخذ طابع الخصومة القضائية ، فهو يعد من قبيل الأوامر على العرائض لأن الهدف هو إضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم ومن ثم تنطبق عليه احكام المواد من ١٩٤ - ٢٠٠ من قانون المرافعات الخاصة بالأوامر على العرائض[٢] .

وإذا كان الراى الغالب فى الفقه والقضاء يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعد من قبيل الأوامر على العرائض إلاان هناك فروقاً بينهما فيمايخص بالتظلم من هذا الأمر .. فبينما يجوز التظلم من الأمر على عريضة سواء فى حالة قبوله أو رفضه عملا بالمواد ١٩٧ - ١٩٩ من قانون المرافعات فإنه لايجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم إلافى حالة الأمر برفضه وإذا كان يجوز التظلم من الأمر على عريضة أمام القاضى الآمر او المحكمة المختصة التى يتبعها القاضى فإن التظلم من امر رفض تنفيذ حكم التحكيم لايكون إلا أمام المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

---

(١) انظرد. مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، صـ٢٩٤ ومابعدها
- د. احمد ابوالوفـــــا : التحكيم فى القوانين العربية، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٢) انظر د. فتحـــى والـــى : التنفيذ الجبرى، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٦، صـ١٠٣
- د. رافت الميقــــاتى : تنفيذ احكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، صـ١٥٦.

المبحث الثالث

منازعات التنفيذ فى حكم التحكيم

من صدر لصالحه حكم التحكيم يسعى إلى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وعلى المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تتحقق قبل أن تصدر الأمر بالتنفيذ من أن هذا الحكم لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأن هذا الحكم لايتضمن مخالفة للنظام العام فى جمهورية مصر العربية وأن حكم التحكيم قد أعلن إلى المحكوم عليه عملا بالمادة ٢/٥٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .. وإذا صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فإن هذا الأمر لايجوز التظلم منه قبل من صدر ضده حكم التحكيم أما إذا صدر الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم فإن هذا الأمر يجوز التظلم منه أمام المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره[1] والحكم فى التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ يحتمل وجهين .. الوجه الأول أن يلغى الأمر الصادر برفض التنفيذ ومن ثم يكون مقتضى الحكم فى التظلم صادراً بتنفيذ حكم التحكيم وأما الوجه الثانى أن يؤيد الحكم فى التظلم الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم المحكمين .

---

(١) انظر

- د. محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص٣٥٤.
- د. رافت الميقاتى : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، ص١٢٤ ومابعدها .
- د. فتحى والى : التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٩٧ ومابعدها .

ويرفع التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم بالإجراءات التى ترفع بها الدعوى القضائية امام المحكمة المختصة عملا بالمواد ١٩٧/١ و ١٩٩/١ من قانون المرافعات[١] اى بصحيفة دعوى تشتمل على بيانات صحف الدعاوى والمحضرين ويجب أن يكون التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم مسبباً وإلا كان باطلاً ويجب إعلان صورة من صحيفة التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم إلى المتظلم ضده، ويجب أن تراعى قواعد الإعلان الصحيح وفى اول جلسة لنظر التظلم يجب مراعاة قواعد الحضور والغياب التى تنظمها المادة ٨٢ من قانون المرافعات[٢] .

ولم يتضمن قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نصاً يجيز الإشكال فى حكم المحكمين غير أن بعض الشراح يذهب إلى إمكانية الإستشكال الوقتى امام قاضى التنفيذ لوقت تنفيذ حكم التحكيم لأنه يتعلق بواقعة لاحقة على حكم التحكيم حيث ان الإشكال إنما يوجه إلى القوة التنفيذية للحكم ولايعد طريقا للطعن فيه فضلا عن ان القواعد العامة فى قانون المرافعات بشأن تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية لاتحول دون ذلك[٣] .

---

(١) انظرد. احمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ، الطبعة الرابعة، دار ابوالمجد للطباعة بالقاهرة، ١٩٩٧، ص٢٤٨ .

(٢) انظر د. نبيل اسماعيل : الأوامر على عرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية، منشاة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٨، ص١٥٤ .

(٣) لنظر د. رافت محمد رشيد الميقاتى : تنفيذ احكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، صـ٣٢٢ ومابعدها .

والاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الخاضع لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إنما يكون لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وهى المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية المختصة أصلا بنظر النزاع لو كان قد رفع إلى القضاء فى حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم بصدده، أما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم تجارى دولى سواء جرى فى مصر أو فى الخارج واتفق الأطراف على إخضاعه لحكم القانون المصرى فإن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى يتفق عليها أطراف التحكيم[١] ويجوز لرئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ندب أحد قضاة المحكمة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم[٢] .

والقاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لايعد جهة استئنافية ولايعد جهة مختصة بنظر بطلان حكم التحكيم ومن ثم فهو لايسعى إلى بحث موضوع الحكم ومدى مطابقته للقانون وقد ذهبت **محكمة النقض** إلى أنه « إذا تطرق القاضى إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته لأنه لايعد هيئة استئنافية بالنسبة لهذا الحكم ومن ثم

---

(١) انظر :

- د. عبدالحميد المنشاوى : التحكيم الدولى والداخلى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٧٩ .
- د. أحمد أبوالوفـــــا : التحكيم فى القوانين العربية، المرجع السابق، ص٧٣.
- د. عاطف محمد الفقـى : التحكيم فى المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص٧٣٨.
- رأفت محمد رشيد الميقاتى : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، ص١٠٨ ومابعدها .

(٢) انظر د. وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للتنفيذ القضائى، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٥٦ .

فليس له إلا أن يأمر بتنفيذ الحكم أو رفضه »[1] وعلى ذلك فإنه لايجوز للقاضى المختص بإصدار امر تنفيذ حكم التحكيم ان يفصل فى اى طلبات جديدة من جانب احد الأطراف كما لايقبل ان يثار امامه اى دفع من وجوه الدفاع الجديدة فى موضوع النزاع حيث أن ذلك يعد إصداراً ومساساً بحجية حكم التحكيم ، فضلا عن ذلك فإن أمر التنفيذ يعد عملاً ولائياً ولايعد من قبيل الأعمال القضائية ومن ثم فإن دور القاضى المختص يقتصر فقط على التثبت من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم دون المساس بموضوع النزاع .

وقد عالجت **اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨** بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية مسألة إيقاف ورفض التنفيذ والذى يكون بناء على طلب أحد أطراف النزاع ، الطرف الذى صدر الحكم ضده - وذلك فى الدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها وقد اوردت الاتفاقية الأسباب التى يمكن ان يستند إليهامن صدر الحكم ضده فى طلب رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم وهى[2] :

١ - عدم أهلية أطراف اتفاق التحكيم وفقا للقانون الواجب التطبيق أو عدم صحة اتفاق التحكيم طبقا للقانون الذى اختاره أطراف النزاع.

٢ - ان الطرف الذى صدر حكم التحكيم ضده لم يبلغ بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم او انه لم يكن بمقدوره أن يبدى دفاعه .

---

(١) نقد مدنى الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٢١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤٠ ، ص ٦٤٢ .

(٢) انظر - د. احمد ماهر زغلول، اصول التنفيذ، المرجع السابق، ص٢٥٠، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧ .

٣ - أن الحكم انصب على خلاف لم ترد الاشارة إليه فى مشارطة التحكيم أو فى شرط التحكيم او ان الحكم يتجاوز مانص عليه مشارطة التحكيم .

٤ - ان تشكيل هيئة التحكيم او إجراءاته لاتتطابق مع مااتفقت عليه الأطراف أو مع قانون الدولة التى جرى التحكيم فيها فى حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على ذلك .

٥ - ان الحكم لم يصبح ملزماً للأطراف او انه ابطل او اوقف العمل به من السلطة المختصة فى البلد الذى صدر فيها الحكم طبقا لقانون ذلك البلد .

وقد اوردت الاتفاقية حالتين يجوز فيهما للسلطة المختصة فى البلد التى يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها ان ترفض من تلقاء نفسها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبى وذلك إذا تبين لها :

١ - أن موضوع النزاع طبقا لقانون ذلك البلد لايجوز حسمه بالتحكيم.

٢ - أن الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم يتعارض مع قواعد النظام العام لذلك البلد .

المبحث الرابع

دعوى بطلان حكم التحكيم

وأثرها على تنفيذه

يعتبر سريان ميعاد رفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم أثراً مانعا من حيازة حكم التحكيم للقوة التنفيذية عملا بنص المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على أنه «لايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى» وهذا الميعاد هو التسعون يوما التالية لتاريخ إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم (المادة ١/٥٤) وبانقضاء هذا الميعاد يكون حكم التحكيم صالحاً للتنفيذ فيقبل طلب تنفيذه ولايكون لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم أثر فى وقت تنفيذ هذا الحكم (المادة ٥٧) غير أن للمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا ماتوافرت هذه الشروط :

١ – إبداء هذا الطلب من قبل المدعى فى دعوى بطلان حكم التحكيم وليس للمحكمة أن تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها .

٢ – إبداء طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم فى صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم فلايبدى هذا الطلب على وجه الاستقلال عن دعوى بطلان حكم التحكيم كما لو قدم فى صورة طلب عارض[1] .

---

(١) د. أحمد ماهر زغلول : المرجع السابق، صـ٢٥٠ .

٣ - أن يكون الطلب مبنيا على أسباب جدية أى أن يثبت المحكوم عليه فى حكم التحكيم أن تنفيذ حكم التحكيم يهدده بأضرار جسيمة يصعب تداركها إذا ماقضى فى دعوى بطلان حكم التحكيم ببطلان هذا الحكم وهذه الأسباب متروك تقديرها لسلطة المحكمة المختصة .

٤ - عدم زوال الدعوى الأصلية ببطلان حكم التحكيم لأى سبب كالتنازل أو الترك لأن زوال دعوى بطلان التحكيم يترتب عليه سقوط الطلب بوقف تنفيذ حكم التحكيم لأن هذا الطلب يدور فى فلك دعوى بطلان حكم التحكيم وجوداً وعدماً .

المبحث الخامس

تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة

فى دعاوى بطلان أحكام التحكيم

بعد أن طوفنا كثيراً فى أرجاء التحكيم فى نصوص قانون التحكيم المصرى، وإذ كانت محكمة استئناف القاهرة هى صاحبة الاختصاص الرئيسى بنظر مسائل التحكيم وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون التحكيم ، ولما كانت تلك المحكمة بدوائرها التجارية المختلفة قد حفلت بذلك الاختصاص وأنشأت جدولاً خاصاً بالتحكيم ، وأصدرت مئات الأحكام منذ بدء سريان قانون فى أبريل عام ١٩٩٤ وحتى الآن .

لذا، أرى أنه المفيد أن نستعرض أحدث تلك الأحكام التى صدرت فى شأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم .

أولاً : الحكم الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ٢٠٠١ فى دعوى البطلان المقيدة بجدول التحكيم برقم ٦٥ لسنة ١١٨ق والذى قضى بـ:

« بطلان حكم التحكيم الصادر من الهيئة العامة لسوق المال بتاريخ ٢٠٠١/٤/٤»:

وفيه قالت المحكمة :

حيث إن الوقائع تخلص فى أن شركة ستارز لتداول الأوراق المالية قد أقامت دعواها بموجب صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة فى ٢٠٠١/٦/٢٨ وأعلنت قانون طلبت فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم التحكيم رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠

الصادر من هيئة سوق المال وبطلان الحكم وقالت شرحا لدعواها إن المدعى عليه الأول /................ قد فوض مندوب الشركة /................ فى بيع ٥٠٠ سهم من أسهم شركة الإنتاج الإعلامى كما فوضته كل من /.................. و.............. ببيع ٧٠٠ سهم لكل منهما من اسهم الشركة المذكورة وقد تم فتح حساب لكل منهم وتم بيع الأسهم - إلا ان المدعى عليه الأول تقدم لهيئة سوق المال عن نفسه وبصفته وكيل عن /........ و......... بشكوى تتضمن امر الشركة المدعية قد باعت الأسهم دون إذن منه وتم تحقيق الشكوى وإنتهى التحقيق وإلزام الشركة المدعية بشراء عدد ١٩٠٥ سهم بديلة من أسهم الإنتاج الإعلامى .

ولما كان هذا القرار لم يلق قبولا لدى الشركة فقد تقدمت بطلب إجراء التحكيم طبقاً لقانون هيئة سوق المال - واسست طلبها على أن بيع أسهم السيدتين /.......... و......... قد تم بناء على تفويض من كل منهما للشركة وان توكيلها للسيد /................ لا يسلب حقهما فى بيع أسهمها وبالتالى فهو لا يمثلها فى هذه الشكوى كما أن بيع أسهم /................ قد تم بتفويض منه - تداولت الدعوى بجلسات التحكيم - وقد صدر الحكم بإلزام شركة ستارز بأن تدفع لـ /.............. مبلغ ١٠٨,٦٩٩ جنيه - منهم ٨٣٦٩٩ قيمة الأسهم المباعة، خمسة وعشرون الف جنيه تعويض عن الضرر المادى والأدبى.

ولم يلق هذا الحكم قبولا لدى المدعى فأقام طعنه الماثل .

وحيث إن الطعن اقيم فى الميعاد وحاز أوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فلما كان الطاعن ينعى على حكم هيئة التحكيم بأن الحكم الخاص بالشركة المحتكمة والممثل لها لم **يوقع على مسودة الحكم** ولم يثبت أسباب امتناعه عن التوقيع وذلك بالمخالفة لنص المادة ٤٣ /١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٢- إن المحتكم افصح عن رايه صراحة بالمذكرة المقدمة منه بجلسة ٤ /٢ /٢٠٠١ والتى قدمت ضمن أوراق التحكيم وسلمت إلى وكيل الشركة الطاعنة بتلك الجلسة الأمر الذى يخالف احكام قانون التحكيم والقواعد الخاصة بالمحكمين.

٣- انه لم تجر مداولات بين الهيئة والمحكمين وانفراد رئيس هيئة التحكيم بكتابة الحكم دون مداولة مع المحكمين.

وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن - وهو عدم إبداء اسباب امتناع محكم الشركة الطاعنة (المحتكمة) عن التوقيع وذلك بالمخالفة لنص المادة ٤٣ /١ من قانون التحكيم - فإن هذا النعى فى محله. حيث إنه من المقرر وفق نص المادة ٤٣ من قانون التحكيم المصرى وهو عين ما تقضى عليه المادة ٤٨ من اتفاقية واشنطن والفقرة الأولى من المادة ٣١ من القانون النموذجى للتحكيم - انه يتعين عند عدم توقيع الأقلية على الحكم ببيان أسباب امتناعها عن التوقيع وإلا كان الحكم باطلا - لما كان ما تقدم وكان الثابت من مسودة الحكم عدم توقيع محكم الشركة الطاعنة على الحكم كما لم يبين من الأوراق أسباب عدم التوقيع يوصم الحكم بالبطلان عملا بنص الفقرة (ز) من المادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية - ودون ما حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى. وتقضى المحكمة وفى موضوع الدعوى ببطلان حكم التحكيم رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠.

ثانياً : الحكم الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠١ فى دعوى البطلان المقيدة بجدول التحكيم برقم ١٨ لسنة ١١٨ق والذى قضى بـ: « رفض دعوى بطلان التحكيم »:

وفيه قالت المحكمة :

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى الماثلة على المطعون ضدهما بصفتهما بطلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع ببطلان حكم التحكيم الصادر من مكتب التحكيم بالهيئة العامة لسوق المال والصادر بجلسة ٢٠٠١/١/٣١ فى طلب التحكيم رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٠ وإعادة دعوى التحكيم لمكتب التحكيم للفصل فى موضوع التحكيم للفصل فيه مجددا بطلباته وإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقال بيانا لدعواه أنه كان يمتلك باسمه خمسمائة سهم من أسهم الشركة المصرية المدنية للإنتاج الإعلامى منهم خمسون سهما مودعة مركزيا طرف سجلات بنك الدلتا والباقى وقدره أربعمائة وخمسون سهما مودعة مركزيا طرف سجلات الشرق وبتاريخ ١٩٩٩/٧/٧ قام بفتح اعتماد سلفة بصفة حساب جارى بتأمين أوراق مالية لدى البنك المركزى المصرى بالقاهرة وبتاريخ ١/١٦و ٢و ٢/١٧ و٢/٣/٢٠٠٠ أخطر البنك المركزى المطعون ضده الثانى برهن الطاعن لتلك الأسهم لصالح البنك المركزى المصرى موفقاً بتلك الإخطارات إقراره وموافقته وقد ردت على تلك الإخطارات المطعون ضده الثانى بصفته بتمام الرهن لصالح الطاعن وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ تقدم للبنك المركزى المصرى بطلب لبيع تلك الأسهم

لحساب البنك سدادًا للقرض الممنوح له بضمانها مع إضافة حصيلة البيع إلى حـ/ البنك المركزى المصرى بالقاهرة دون العميل وذلك لشروط القرض بضمان تلك الأوراق وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/١ أرسل البنك المذكور امر إلى شركة الأهرام للسمسرة ببيع الأسهم سالف الذكر وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/٤ أرسل البنك إلى الشركة المطعون ضدها الثانية تعليماته بالتنبيه برفع الرهن عن هذه الأسهم مع حجزها لصالح شركة الأهرام للسمسرة فى الأوراق المالية تمهيداً لبيعها لصالحة سدادا للقرض الممنوح للطاعن وظل امر البيع سارى المفعول لمدة ثلاثة عشر يوماً كاملاً وقد ادى ذلك إلى ان وصل سعر الأسهم فى ٢٠٠٠/٦/١٣ إلى ٣٥جنيها فى حين كان وقت إصدار امر البيع فى ٢٠٠٠/٥/٣١ مبلغ ٥٤ جنيه الأمر الذى اضطر معه لطاعن إلى إلغاء امر البيع حتى يعلم سبب التاخير فى تنفيذ امر البيع والمتسبب فيه مع الأمل فى ارتفاع سعر الأسهم من جديد حتى يستطيع ان يحقق الربح الذى كان يأمل فى الحصول عليه وتقدم بشكوى بهذا الصدد إلى كل من رئيس هيئة سوق المال ورئيس البورصة المصرية ولم يحقق فيهما واستمر هبوط سعر السهم حتى وصل إلى ١٤,٤٤ جنيه يوم ٢٠٠٠/١٠/١٥ واضطر معه الطاعن إلى بيع ٤٣٣ سهما من الأسهم التى كانت مودعة مركزيا طرف شركة إدارة سجلات الشرق.. الأمر الذى ترتب عليه خسارة مادية تقدر بمبلغ ١٩٧٨٠ جنيها بخلاف الخسارة والضرر الأدبى والمعنوى البالغ الذى اصابه وإزاء ذلك وما سلف فقد تقدم بطلب التحكيم المذكور وبجلسة ٢٠٠١/١/٣١ اصدرت هيئة التحكيم حكمها الذى قضى برفض الدفع المبدى ببطلان صحيفة دعوى

التحكيم لعدم توقيعها من محام وبعدم قبول دعوى التحكيم واقام قضاءه بأنه عن الدفع ببطلان دعوى التحكيم بعدم التوقيع على صحيفتها من محام فإن نص قانون المحاماة الذى أوجب توقيع محام على صحيفة الدعاوى وطلبات اوامر الأداء نص صراحة على تلك المقدمة للمحاكم وان هيئة التحكيم لا تعد محكمة ولا ينطبق عليها ذلك الحكم وان نص المادة ١/٥٢ق من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون سوق المال صح راس المال ان المشرع نص صراحة بتلك المادة على قصر الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام ذلك القانون فيما بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره على ذلك يكون بائع الأوراق المالية ومشتريها وشركة السمسرة هم وحدهم الذين قصدهم المشرع بعبارة فيما بين المتعاملين اما بورصة الأوراق المالية وفقا لنص المادة ١٥ من ذلك القانون هى مجرد سيوق يتم فيها قيد تداول الأوراق المالية وليست من بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية وكذلك الحال بالنسبة لشركة مصر للمقاصه والتسوية والحفظ المركزى والتى تؤدى خدمات متعلقة بالمقاصة والتسوية وحفظ الأوراق المالية وجميع هذه الخدمات لا تعد تعاملا بمعنى الشراء أو البيع وعلى ذلك تكون دعوى التحكيم غير مقبولة ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها.

وحيث إن ذلك الحكم لم يلق قبولا لدى الطاعن ومن ثم فقد طعن عليه ناعيا بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام إذ الواضح فساد ما ذهبت إليه هيئة التحكيم تبريرا لقضائها إذ المقرر فى مجال تفسير النصوص التشريعية يتعين صرف الفاظ النص إلى معناها

الإصطلاحى دون اللغوى كما وان المقرر أيضا انه إذا كان النص عاما أو مطلقا امتنع تخصيصه أو تقييده بغير مخصص أو مقيد ولو بالإستناد على الحكمة من التشريع إذ أن الحكم يدور مع علته وليس مع حكمته وتقطع مواد القانون المذكور ولائحته التنفيذية بأن بورصة الأوراق المالية ليست مجرد سوق لتداول الأسهم وقد اسند إليها المشرع العديد من الاختصاصات بما يدل على فساد ما أورده الحكم الطعين من أسباب فى هذا الصدد وانه جاء فاقد السند يخالف صراحة النص وكذلك بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية وهى شركة مساهمة مصرية تخضع وبصراحة النص وكذلك بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية وهى شركة مساهمة مصرية تخضع وتصحيح للتحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وإذا كانت الصفة فى الدعوى تعتبر من مسائل النظام العام فى القضاء المصرى وكانت المادة ٢/٥٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على انه تقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها بطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية - ويكون الحكم المطعون قد خالف النظام العام فيما قضى به.

وحيث إن الدعوى قد تداولت بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبها تقدم الحاضر عن المطعون ضدها الأولى بمذكرة تناول فيها شرحا لدفاعه واسانيده ردا على أسباب الطعن وانتهى إلى طلب القضاء بعدم اختصاص المحكمة قيميا ونوعيا بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للبورصة واحتياطيا برفض الدعوى وبجلسة ٢٠٠١/١٠/٢١ حضر وكيلا عن المستانف وطلب حجز الدعوى للحكم والمحكمة قررت بذلك على أن يصدر حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن قد حاز اوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث إنه عن اسباب الطعن وعلى النحو الثابت فيما تقدم نعيا على الحكم الطعين وبرمتها قد جاءت فى غير محلها وغير سديدة ذلك ان المادة رقم ١٥ /١ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يجرى نصها على انه يتم قيد وتداول الأوراق المالية فى سوق تسمى بورصة الأوراق المالية - كما ان المقرر من الواقع أن المحكم فى التحكيم الداخلى لابد وان يطبق احكام القانون واجب التطبيق وعلى الأخص تلك المتعلقة بالنظام العام الداخلى ولهذا تنص المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم على انه وطبقا للمادة ٣٩ من قانون التحكيم تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية للقانون واجب التطبيق والمادة ٢/٥٣ تقنن الرقابة اللاحقة على إحترام النظام العام وهو ما التزمت به هيئة التحكيم بصورة الحكم الطعين.

وحيث إن حكم التحكيم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون وتناولت أسبابه ردا كافيا لأسباب هذا الطعن وتأخذ بها هذه المحكمة وكيل إليها وتجعلها أسبابا لحكمها هذا منعا من تكرار لا طائل فيه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن دعوى الطاعن تكون قد قامت على غير سند صحيح من القانون جديرة بالرفض وتقضى المحكمة بذلك.

ثالثا : الحكم الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ٢٠٠١ فى دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر من مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى المقيدة بجدول التحكيم برقم ١١ لسنة ١١٨ق الذى قضى بـ: « رفض دعوى البطلان »

وفيه قالت المحكمة:

تتحصل واقعة الدعوى فى أن الشركة المدعية أقامتها بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة وقيدت بتاريخ وأعلنت إلى المدعى عليهما وفقا صحيحاً للقانون ابتغاء القضاء أولاً: بقبول الطعن شكلا استنادا لنص المادة ١/٥٤ من ق التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ثانياً: فى الموضوع ١) الحكم وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى دعوى البطلان ٢) الحكم ببطلان الحكم الصادر من مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى فى الدعوى التحكيمية رقم ١١٠ لسنة ٣٨ وما يترتب على ذلك من آثار وذلك تأسيسا على أنه بموجب خطاب النوايا وقد الاتفاق المبرم بين المدعى عليه الأول والمؤرخ ٩٣/٤/٧ باعت الشركة المدعية للمدعى عليه الأول كمية ٧٠٧٩ طن (سمسم) طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها فى عقد البيع وخطاب النوايا وذلك لقاء قيمة إجمالية قدرها ١٦٦٣٥٦٥٠ جنيها وقد التزم المدعى عليه الأول فى عقد البيع وخطاب النوايا بأن الحد الأقصى لسحب هذه الكمية من السمسم وسداد ثمنها هو ١٧٠ يوما كما تم الإتفاق فى العقد على سداد مبلغ ٢ مليون جنيه كعربون يتم ورده فى حالة تمام التنفيذ طبقا لشروط العقد أو أن يصادر هذا العربون فى حالة إخلاله بإلتزاماته

المبنية فى العقد بالإضافة للتعويضات وتضمن عقد البيع مسئولية المدعى عليه عن البضائع من تاريخ التوقيع على العقد وإقراره بتحمله كافة المصاريف من أجرة تخزين وحراسة ومشالات وتعتيق وتأمين على البضائع والمصاريف البنكية ومصاريف النقل من المخازن. هذا وقد قامت الشركة المدعية بتنفيذ كافة التزاماتها المترتبة على العقد إلا ان المدعى عليه اخل بالتزاماته وبتاريخ ١٩٩٨/٥/٦ قام المدعى عليه الأول بتقديم طلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمى (المدعى عليه الثانى) لإجراء التحكيم بين الطرفين وطلب الحكم أصليا برد المبالغ المحتجزة دون سند من واقع او قانون وتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به والتى قدرها بمبلغ ثلاثة ملايين جنيه وبتاريخ ١٩٩٨/٩/٨ قام المدعى فى الدعوى الماثلة بتقديم طلب تحكيم مقابل إلى ذات الهيئة السابقة ضد المدعى عليه الأول بشأن النزاع القائم على العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ وطلب الحكم بإلزام المدعى عليه الأول بسداد مبلغ أربعة ملايين ومائتين وتسعين الف وثلاثة وعشرين جنيها بالإضافة إلى طلب تعويض قدره ٢ مليون جنيه مع حق الشركة فى مصادرة مبلغ العربون المدفوع لها وبجلسة ١٩٩٨/١٢/١٣ اصدرت هيئة التحكيم حكمها قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير حسابى فى الدعوى لأداء المهمة التى حددها قرار هيئة التحكيم. وبتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ اودع الخبير المنتدب فى الدعوى تقريره لدى مركز القاهرة الإقليمى لم يلزم فيه الشركة المدعية بأية مبالغ للمدعى عليه ونظرا لما أبدته اطراف النزاع من اعتراضات على تقرير الخبير فقد قررت هيئة التحكيم بجلسة ٩٩/٥/٣١ إعادة المأمورية

للخبير المتندب لفحص الاعتراضات. وبتاريخ ١٣/ ١٠/ ٩٩ أودع الخبير المنتدب فى الدعوى تقريرا بنتيجة فحصه للاعتراضات المبداه على التقرير الأول ولم يتضمن أيضا إلزام الشركة المدعية بأية مبالغ للمدعى عليه ورغم ذلك أصدرت هيئة التحكيم بجلسة ٢٥/ ٩/ ٢٠٠٠ حكما فى الدعوى رقم ١١٠ لسنة ٩٨ بإلزام الشركة المدعية بأن تؤدى للمدعى عليه الأول مبلغ ٤٥٩١٨٥ جنيها قيمة ما سدده المدعى عليه بالزيادة عن ثمن البيع الموجود فى العقد وبإلزامها بأن تؤدى له مبلغ مليون جنيه قيمة المقدم منه عند إبرام العقد وبإلزام الشركة المدعية بأن تؤدى للمدعى عليه الأول أيضا مبلغ ١٠٣٩٦٣ جنيها قيمة الفوائد الدائنة على العربون المقدم منه كضمان وبإلزام الشركة المدعية بأن تؤدى للمدعى عليه الأول مبلغًا وقدره ٣٠٠٠٠٠ تعويضا عما أصابه من عدم فتح حساب مصرفى وبإلزام المدعى عليه الأول بأن يؤدى للشركة المدعية مبلغ ١٨٩٢٢٦ جنيها قيمة مصاريف التخزين ومصروفات التأمين على البضاعة.

وحيث إن ذلك الحكم لم يلق قبولا من الشركة المدعية فقد أقامت دعواها الماثلة نعيا عليه بالبطلان .

وحيث إن المحكمة تداولت نظر الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٢/ ٤/ ٢٠٠١ قررت الحاضر عن الشركة المدعية بتنازله عن إختصام المدعى عليه الثانى وقرر بترك الخصومة فى شأنه، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه ضمنها ردا على أسباب الطعن بالبطلان المقام من الشركة المدعية وطلب رفض الدعوى والمحكمة حددت جلسة ٢١/ ٨/ ٢٠٠١ للنطق بالحكم ثم قررت مد أجل الحكم لجلسة اليوم لاستكمال المداولة.

وحيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية ومن ثم تقضى المحكمة بقبولها شكلا.

وحيث إن الحاضر عن الشركة المدعية قرر بترك الخصومة بالنسبة للمدعى عليه الثانى وفق صحيح القانون والمحكمة تقضى بإثبات الترك.

وحيث إنه عن الأسباب الاثنى عشر التى تساندت إليها الشركة المدعية فى طلبها الحكم بالبطلان لايندرج أيهم تحت اى من الحالات السبع التى أوردها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ٥٣ من ق رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم سيما وإن دعوى البطلان بحسب طبيعتها لا تتسع لتعييب قضاء الحكم المطعون فيه فى خصوص موضوع النزاع على نحو ما ذهبت إليه الشركة المدعية من ان ذلك حكم فوت عليها فرصتها فى إثبات إخلال المدعى عليه الأول بالتزاماته ومن احقيتها فى إحتجاز العربون إلى آخر ما اوردته فى عريضة دعواها ولا ينال من ذلك ما أوردته الشركة الطاعنة فى السبب الثامن من اسباب الطعن من ان الحكم المطعون عليه قد تضمن مخالفة صريحة للقانون وما أوردته فى السبب التاسع من مخالفة الثابت بالأوراق وما ادعته فى السبب الحادى عشر من بطلان تقرير الخبير الذى بنى عليه الحكم المطعون فيه فى إشارة منها إلى ما نصت عليه الفقرة الرابعة والفقرة السابعة للمادة ٥٣ سالفة الإشارة ذلك ان الثابت من الحكم المطعون عليه ان هيئة التحكيم طبقت القانون المصرى وفق شرط التحكيم الوارد فى اتفاق التحكيم موضوع النزاع واختلاف وجهة نظر الشركة المدعية مع ما انتهى إليه الخبير المنتدب

فى الدعوى أو اتفاقها معه وكذلك اعتماد الحكم المطعون عليه على ما انتهت إليه ذلك الخبير أو إهداره له لا ينال من صحة الحكم المطعون عليه وأن الادعاء بالبطلان على تقرير الخبير يعوزه الدليل الأمر الذى تكون معه المحكمة أن الدعوى قد جاءت على غير سند صحيح من الواقع أو القانون خليقة بالرفض.

وحيث إنه بالترتيب على ما تقدم وقد انتهت المحكمة إلى رفض القضاء ببطلان حكم التحكيم فيكون طلب الشركة المدعية بوقف تنفيذ الحكم قد جاء على غير سند وتلتفت عنه المحكمة دون ما حاجة إلى النص على ذلك فى المنطوق.

رابعاً: الحكم الصادر فى ٢٢ مايو سنة ٢٠٠١ فى دعوى بطلان حكم التحكيم المقيدة بجدول التحكيم برقم ٢١ لسنة ١١٨ق والذى قضى بـ: « بطلان حكم التحكيم رقم ١٩٩٩/٤٧ إيداع جنوب القاهرة والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٤" :

وفيه قالت المحكمة :

تحيل واقعة الدعوى أن المدعيتين أقامتها بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة وقيدت بتاريخ ٢٠٠١/٣/١ وأعلنت إلى المدعى عليهما وفق صحيح القانون وطلب فى ختامها الحكم أولاً: بوقف تنفيذ حكم التحكيم رقم ١٩٩٩/٤٧ إيداع تحكيم جنوب القاهرة والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٧ طبقًا لنص المادة ٥٧ من القانون رقم ١٩٩٤/٢٧ والتى تنص على أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا

طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال الستين يومًا من تاريخ أول جلسة محددة لنظره. ٢) بطلان حكم التحكيم رقم ٤٧/ ٩٩ إيداع جنوب القاهرة الصادر فى ٢٤/ ٦/ ١٩٩٩ مع ما يترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن وذلك على سند من انه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٠/ ٣/ ١٩٩٢ باع المدعى عليه الثانى إلى المدعى قطعة ارض زراعية مملوكة للمدعيتين وموضحة الحدود والمعالم بذلك العقد وذلك على زعم أن المدعى عليه الثانى موكل من المدعيتين فى بيع هذه المسطح بموجب التوكيل الخاص رقم ٢٨٣هـ ١٩٩٢ توثيق المعادى الصادر له من السيد/ .... بصفته وكيلاً عن المدعيتين بموجب التوكيل رقم ٩٧هـ ١٩٩٢ توثيق المنيا وبعد مرور أكثر من سبع سنوات على تاريخ تحرير عقد البيع سالف الإشارة وبتاريخ ٢/ ٦/ ١٩٩٩ قام المدعى عليه الثانى بتوقيع وثيقة تحكيم مع المدعى عليه الأول تحتوى على احد عشر بندًا نص فى البند الثالث منهم على ان يكون صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٠/ ٣/ ١٩٩٢ والتسليم بموجب حكم تحكيم وجاء بالبند رقم ٤ من وثيقة التحكيم أن المتعاقدين قاما بتعيين السيد/ .... محكمًا وقام المدعى عليه الثانى بالتوقيع على وثيقة التحكيم بصفته وكيلاً عن المدعيتين "البائعتين" بموجب التوكيل الخاص رقم ٢٨٣/هـ ١٩٩٢ توثيق المعادى وبتاريخ ٢٤/ ٦/ ١٩٩٩ اصدر المحكم المعين بموجب وثيقة التحكيم حكمًا قضى فيه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٠/ ٢/ ١٩٩٢ والمتضمن بيع المدعى عليه بصفته للمدعى قطعة الأرض الفضاء

الزراعية الموضحة الحدود والمعالم والمساحة بعقد البيع الابتدائى ومشارطة التحكيم مع تسليم وتمكين المدعى من قطعة الأرض سالفة الذكر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقًا من قيد الكفالة مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف وقام المدعى عليه الثانى بالتوقيع على هذا الحكم بصفته وكيلاً عن المدعيتين بموجب التوكيل الخاص سالف الإشارة ثم قام المدعى عليه الأول بإعلان حكم التحكيم الصادر لصالحه إلى المدعى عليه الثانى بصفته وكيلاً عن البائعتين وذلك بتاريخ ١٣/٢/١٩٩٩ ثم استخرج المدعى عليه الأول شهادة من واقع جدول محكمة استئناف عال القاهرة بأنه لا يوجد دعوى بطلان حكم التحكيم رقم ٤٧ ,١٩٩٩ إيداع جنوب القاهرة خلال الستين يومًا التالية للإعلان إعمالاً لنص المادة ١/٥٤ من ق ١٩٩٤/٢٧ ثم تقدم المدعى عليه الأول فى ١٨/١٠/١٩٩٩ تقدم بطلب إلى السيد رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لاستصدار الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المطعون عليه وكان له ما طلب وعليه قام بإعلان الصيغة التنفيذية إلى المدعى عليه الثانى بصفته وكيلاً عن المدعيتين بموجب التوكيل الخاص سالف الإشارة وذلك بتاريخ ٨/١٢/١٩٩٩ حيث وقع المعلن إليه بما يفيد العلم بصفته وكيلاً عن البائعين ثم قام بتنفيذ حكم التحكيم المطعون عليه واستلم الأرض موضوعه مما حدا بالمدعيتين إلى إقامة دعواهما الماثلة ببطلان حكم التحكيم .

وحيث إن الدعوى تداولت بالجلسات على نحو ما هو ثابت بمحاضرها.

وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه ضمنها الرد

على صحيفة الدعوى وفى ختامها طلب القضاء اصليا بسقوط الحق فى دعوى البطلان لرفعها بعد الميعاد القانونى واحتياطيا الحكم برفض الدعوى والمحكمة حددت جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤ للنطق بالحكم وصرحت بتقديم مذكرات خلال ستة أيام والمدة مناصفة تبدأ بالمدعيات وخلال الأجل المضروب قدمت المدعيتان مذكرة بدفاعهما ضمنتاها شرحا لدعواها وصممتا فى ختامها على طلباتهما وقدم الحاضرعن المدعى عليه الأول مذكرة شارحة لدفاعه وفى ختامها صمم على طلباته كما قدم الحاضر عن المدعى عليه الثانى مذكرة شارحة لدفاعه طلب فى ختامها الحكم اصليا بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد واحتياطيا الحكم برفض الدعوى كما قدم حافظة مستندات طويت على اصل التوكيل الخاص رقم ٢٨٣ / هـ / ١٩٩٢ توثيق المعادى.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد فلما كان نص المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧ قد جرى على أن ترفع دعوى بطلان التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه فإن مؤدى ذلك أن سريان الميعاد المنصوص عليه بالمادة المشار إليها يبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى شخص المحكوم عليه أوفى موطنه الأصلى عملا بالقاعدة العامة المقررة بالمادة ١/٢٨١ من قانون المرافعات بحسبانه سندا تنفيذيا وان المادة ١/٥٤ سالفه الإشارة لم تختص إعلان حكم التحكيم بقاعدة خاصة تخرجه عما تقرر بالمادة ١/٢٨١ من قانون المرافعات فمتى كان ذلك وكان الثابت ان حكم التحكيم

المطعون عليه وصيغته التنفيذية لم يعلنا إلى شخص المحكوم عليهما المدعيتان كما لم يعلنا فى موطنهما الأصلى واكتفى بإعلان وكيلهما فأيا ما كان الرأى فى صحة ذلك الوكيل - فإن إعلانه لا يبدأ به سريان الميعاد المشار إليه بالمادة ١/٥٤ من قانون التحكيم سالفة الإشارة ومن ثم ينفتح الميعاد بالنسبة للمدعيتين ويضحى الدفع غير سديد وترفضه المحكمة وتقضى بقبول الدعوى شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى فلما كان من المقرر ان التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وما تكلفه من ضمانات ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح كما ان المقرر انه لكى يكون إتفاق التحكيم صحيحا لآثاره القانونية يجب ان يقوم على التراضى بين طرفيه بمعنى تطابق إرادتهما واتجاها إلى ترتيب اثار قانونية تبقا لمضمون ما إتفقا عليه وإن يرد ذلك التراضى على محل ممكن ومشروع وان يستند إلى سبب مشروع ويجد إتفاق التحكيم سببه فى إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء او تفويض الأمر للمحكمين ولئن كان هذا السبب مشروع دائما إلا ان عدم مشروعيته تتحقق إذا ثبت إن المقصود من اتفاق التحكيم او مشارطته التهرب من احكام القانون الذى كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما تضمنه هذا القانون من قيود وإلتزامات يراد التحلل منها وذلك التهرب تحت ستار التحكيم تقوم به حالة من حالات الغش نحو القانون ويكون التحكيم حينئذ وسيلة غير مشروعه يراد بها الإستفادة من حرية الأطراف او حرية المحكم فى تحديد القانون الواجب التطبيق ومن ثم يقع باطلا كل اتفاق او مشارطة تحكيم يتضمن غشا نحو القانون.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم وهديا به ولما كان نص المادة ٥٣ /أ من قانون التحكيم رقم ٢٧ /١٩٩٤ قد جرى على انه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية:

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم او كان هذا الإتفاق باطلا أو قابل للإبطال او سقط بإنتهاء مدته.. وكان من المقرر وفق نص المادة ٦٥ /٣ من قانون المرافعات انه لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا اشهرت صحيفتها مما مؤداه انه لو ان منازعة صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٠ /٣ /١٩٩٢ موضوع حكم التحكيم المطعون عليه كانت قد طرحت على القضاء بحالتها التى صدر فيها الحكم المطعون عليه ودون شهر صحيفتها لكان حتما سيلحقها قضاء عدم القبول ويكون اللجوء إلى مشارطة التحكيم وإعمال أثرها فى شأن القضاء بصحة ونفاذ العقد المشار إليه بموجب حكم التحكيم محل الطعن لا يعد وان يكون دربا من دروب التهرب من احكام المادة ٦٥ من قانون المرافعات سالفة الإشارة بما يمثله ذلك من غش نحو القانون يبطل اتفاق التحكيم الذى تضمنته المشارطة التى قام عليها الحكم المطعون عليه عملا بالفقرة ا من المادة ٥٣ من قانون التحكيم سالفة الإشارة ومادامت المحكمة قد انتهت إلى بطلان اتفاق التحكيم الذى تضمنته مشارطته فإن الحكم المطعون عليه يكون باطلا وهو ما تقضى به المحكمة.

خامساً : الحكم الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ٢٠٠١ فى دعوى بطلان حكم التحكيم المقيدة برقم ٦٩ لسنة ١١٧ق والذى قضى بـ: « بطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم بالاتحاد التعاونى الإسكانى بتاريخ ٦/١٤ ٢٠٠٠».

وفيه قالت المحكمة :

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أن الجمعية المدعية أقامتها ضد المدعى عليها طعنا على حكم التحكيم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر من هيئة التحكيم والمصالحات بالاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى - المدعى عليه الثانى - بناء على طلب المدعى عليه الأول الذى تقدم يطلبه تظلما من قرار الجمعية المدعية من استبعاده من مشروع الجمعية بالساحل الشمالى الغربى بغية الحكم له بإلغاء قرار الجمعية وتعويضه بمليون جنيه - وإذ تداولت هيئة التحكيم بنظر الطلب وانتهت فى ٢٠٠٠/٦/١٤ إلى القضاء برفض الدفع بعدم قبول التحكيم شكلا وبقبوله وفى الموضوع بإلغاء قرار مجلس إدارة الجمعية المحتكم ضدها الصادر فى ٢٠٠٠ /١/٢٥ وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجمعية المحتكم ضدها بأن تؤدى للمحتكم مبلغ ألف جنيه تعويضا ماديا وأدبيا عن الأضرار التى لحقته من ذلك القرار وإلزام الجمعية المحتكم ضدها بالمصاريف.. وإذا لم ترتضى الجمعية المحكوم ضدها حكم التحكيم ملف الذكر الصادر ضدها فطعنت عليه بالدعوى الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ٢٠٠٠/٩/٦ بغية الحكم ببطلان حكم التحكيم وما يبنى عليه من آثار وبإلزام المدعى عليه الأول بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه .

وحيث إن المحكمة تداولت نظر الدعوى على النحو المبين بمحاضر جلساتها فى حضور كل من المدعى بصفته بوكيله المحامى والمدعى عليه الأول بوكيله المحامى وتم ضم مفردات التحكيم التى تطوى:

١- مسودة حكم التحكيم الصادر فى ٢٠٠٠/٦/١٤ محررة وموقعة بالرصاص .

٢- مشارطة التحكيم المحررة على نموذج مطبوع مضمومة برسم الاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى والمؤرخة ٢٠٠٠/٥/٢ وموقعة من طرفى التحكيم وهيئته .

٣- ثلاثة محاضر جلسات لنظر التحكيم فى ٥/٤، ٥/٢، ٢٠٠٠/٦/١٤.

٤- طلب التحكيم المقدم من المطعون ضده الأول فى ٢٠٠٠/٢/٢١ .

٥- حافظة مستندات المحتكم المقدمة فى ٢٠٠٠/٥/٣٠ وكذا مذكرته فى ذات التاريخ .

٦- مذكرة وحافظة مستندات الجمعية المحتكم ضدها. وقدم الحاضر عن الجمعية الطاعنة حافظة مستندات طويت على صورة رسمية من مسودة حكم التحكيم ومذكرة صممت فيها على طلباتها الواردة بصحيفة الدعوى. كما قدم الحاضر عن المطعون ضده الأول مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى واختصاص مأمورية إستئناف عالى شمال القاهرة بنظر الطعن.

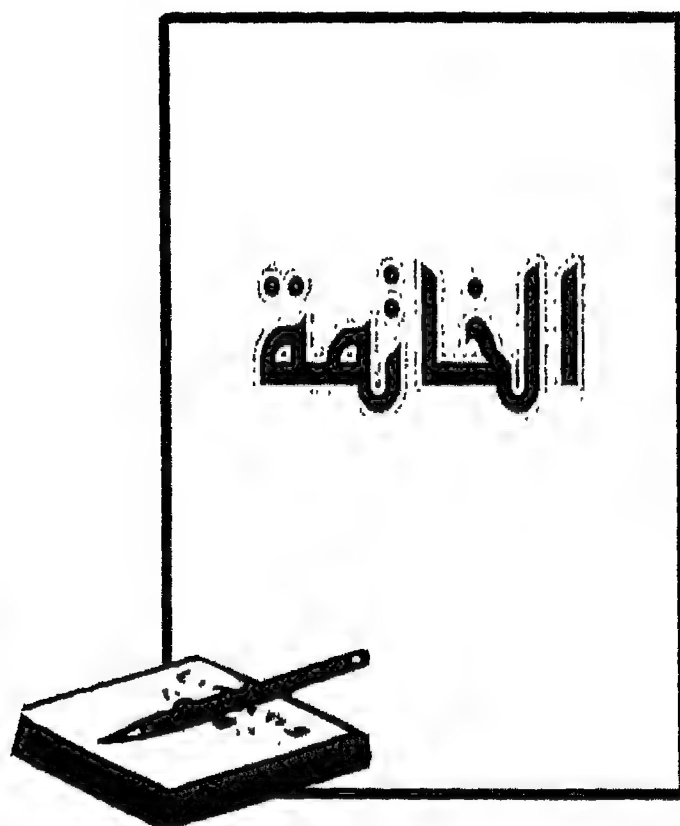
وحيث إن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الثابت خلو الأوراق مما يفيد إعلان الجمعية الطاعنة بالحكم المطعون عليه ومن ثم يظل ميعاد الطعن المحدد بتسعين يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه فى المادة ١/٥٤ من القانون ١٩٩٤/٢٧ مفتوحا أمامها وتكون دعواها قد أقيمت فى الميعاد، وإذ أستوفت الدعوى أوضاعها المقررة قانونا ومن ثم تقضى المحكمة بقبولها شكلا.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الأول بعدم إختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى فإن المحكمة تقضى برفضه دون حاجة إلى النعى على ذلك فى المنطوق لعدم صحته وقيامه على غير سند صحيح الواقع والقانون لما هو مقرر من أن توزيع العمل بين محكمة إستئناف القاهرة والمأموريات التابعة لها سواء فى محكمة شمال أو جنوب القاهرة أو خلافه لايعدو أن يكون تنظيما داخليا للعمل داخل المحكمة.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى فقد نصت المادة ٥٣ من القانون ١٩٩٤/٢٧ فى البند « ز » من الفقرة رقم ١ على أنه (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية «ز» إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم) كما نصت المادة ٤٣ من القانون السابق على ما يلى: (١- يصدر حكم التحكيم كتابة وبوقعة المحكمون .. ٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً ... ٣- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم..) .

وهديا على ما سلف وكان الثابت من مطالعة ملف التحكيم خلوه من نسخة حكم التحكيم الأصلية واحتوائه فقط على مسودة الحكم المحررة والموقعة بالقلم الرصاص مما يوصم الحكم بالبطلان إذ من المقرر أن العبرة فى الأحكام هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة ، فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى اخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ، وان مسودة الحكم لا تعدو ان تكون ورقة لتحضير الحكم ومن ثم وإزاء خلو مشارطة التحكيم من إتفاق طرفى الخصومة على صدور حكم التحكيم المطعون عليه على نحو معين وكان ذلك الحكم وطبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات قد صدر على غير مقتضى القانون بما يوصمه بالبطان فضلا عن خلو مسودته من الإشارة إلى مشارطة التحكيم على النحو السابق الإشارة إليه بالبند رقم ٣ من المادة ٤٣ من القانون ١٩٩٤/٢٧ وعليه يكون حكم المحكمين موضوع الطعن ودون حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن قد وقع **باطلا** وهو ما تقضى به المحكمة.


الخاتمة

تتسابق قوى الاستثمار الدولى إلى تركيز القوى الاقتصادية فى أيدى حفنة صغيرة من الدول تتقاسم فيما بينها عوائد ذلك الاستثمار؛ الأمر الذى دفع حكومات الدول الأخرى - وهى تسعى إلى تحقيق التنمية ورخاء شعوبها - إلى احد طريقين ، **إما** ان تنفرد بالتنمية الاقتصادية بما تقتضيه تلك التنمية من إمكانات مالية كبيرة وتقنية متقدمة، وخبرة فى الإنتاج والتسويق، تعجز عن توفيرها تلك الدول بمفردها ، **وإما** أن تصبح مجرد أسواق مفتوحة للغزو الإنتاجى الأجنبى تحت مسميات اقتصادية واهية، كان من ابرزها الشركات المتعددة الجنسيات، حيث تسعى تلك الشركات، إلى احتكار الاقتصاد العالمى، ولذلك وجدت فكرة المشروعات الدولية المشتركة International Joint Ventures كأفضل البدائل المطروحة، حتى تشارك الحكومة الوطنية فى تأسيس وإدارة النشاط الاستثمارى، بفعالية كبيرة، وتوجهه إلى ما يحقق مصالحها، ثم لتحصل على إنتاج وعائد مجزٍ لها، بدلاً من أن تنفرد به قوى الاستثمار الخارجى.

ولما كانت حياة اى مشروع -بصفة عامة - تدور وجودًا وعدمًا. قوة وضعفًا مع النظام القانونى الذى يحكمه، وكان اهم ما يميز اى نظام قانونى هو **آلية تسوية المنازعات** التى يمكن أن تثور اثناء حياة هذا المشروع، فقد بدت أهمية التحكيم الدولى كتنظيم قانونى لحسم المنازعات فى المشروعات الدولية المشتركة.

ولم يكن بمقدور التحكيم الدولى منفردًا أن يضطلع بذلك، مالم يتكامل مع تنظيم قضائى محكم يضمن له تحقيق فعالية تطبيق قواعده - اثناء سير

إجراءات التحكيم -، ثم تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام ؛ ضمانًا للثقة لمن يلجأ إليه، وتأكيدًا - بالتالى - لاستمراره وقوته.

وابتناءً على تلك المفاهيم، فقد سعت هذه الدراسة إلى **تقييم الأطر القانونية القائمة** التى تحكم وسيلتى تسوية المنازعات فى المشروعات الدولية المشتركة: الرضائية «التحكيم الدولى»، والإلزامية «القضاء» وذلك بتحليل وتأصيل ومقارنة تلك الأطر، للوصول إلى مدى ملاءمة تطبيقها عمليًا.

ومن حصاد ما تقدم، فإن هذه الدراسة:

أولاً : تدعو دول العالم إلى تبنى صيغة المشروعات الدولية المشتركة كوسيلة أثبتت فعاليتها للتكامل الاقتصادى الدولى، لاسيما للدول «الأقل تقدمًا»، للنهوض باقتصادياتها القومية، كما تدعوها إلى تهيئة مناخ الاستثمار المناسب لتلك المشروعات، وتدريب كوادر قانونية قادرة على صياغات متوازنة لاتفاقيات تلك المشروعات الدولية المشتركة مع الدول المتقدمة. وبهذه المناسبة تشير الدراسة إلى تميز الاتفاقيات الدولية البترولية فى مصر والتى نشأت فى ظلها المشروعات الدولية البترولية المشتركة.

ثانيًا: تؤكد على أهمية التحكيم الدولى كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات الدولية، بدأت الدول باللجوء إليه لتسوية منازعاتها الحدودية، ثم ما لبثت أن تداعت لهيئات التحكيم الدولية لتسوية منازعاتها الاستثمارية، ذلك أن التحكيم الدولى يرتكز على ركيزتين أساسيتين هما: **مبدأ سلطان الإرادة** فى كافة مرحله الإجرائية المتعلقة بأشكال الاتفاق عليه، وتشكيل هيئة التحكيم وتحديد اختصاصاتها،

وفى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفى هذا الصدد فإن الدراسة ترى أن فى تطبيق بعض الأعراف الدولية التجارية Lex Mercatoria التى تحقق التوازن المطلوب بين مصالح الدول الأقل تقدما والدول المتقدمة على موضوع النزاع ما يحقق عدالة ناجزة لكافة الأطراف، والمبدأ الآخر فهو **إلزامية الحكم**، فالتحكيم الدولى «فى أوله اتفاق، وفى أوسطه إجراء، وفى آخره حكم ملزم».

كما أن اللجوء للتحكيم الدولى لا يتناقض مع سيادة الدولة، حيث تحكمه إرادة الدول - وحدها - حتى وإن تطلب ذلك النزول عن جزء من السيادة بمفهومها التقليدى.

ثالثاً: **تشيد بدور القضاء**، صاحب الاختصاص الأصيل والولاية العامة فى الفصل فى كافة النزاعات، ولا ترى فى اللجوء إلى التحكيم الدولى مروقاً عن التداعى لساحات المحاكم القضائية، أو لعدم قدرة تلك المحاكم على الفصل، أو بطء إجراءاتها، ولكن طبيعة المنازعة والأطراف هى التى تفرض تسوية النزاع عن طريق التحكيم الدولى.

ومن هذا المنطلق يتكامل القضاء مع التحكيم الدولى بالمساعدة فى إجراءات التحكيم، وبضمان تنفيذ أحكام التحكيم تنفيذاً جبرياً.

وفى هذا الإطار فإن الدراسة **تشيد بأحكام المحكمة الدستورية العليا** فى مسائل التحكيم؛ فقد أكدت - غير مرة - على قدسية مبدأ الرضائية فى اللجوء للتحكيم، وقضت بعدم دستورية كافة النصوص التشريعية -التى عرضت عليها- التى تجبر الأطراف المتنازعة على التحكيم الإجبارى، وكذلك لقضائها بعدم دستورية اختصاص هيئة

التحكيم بالنظر فى طلب رد أحد أعضائها.

كما تشيد الدراسة بالأحكام القضائية الصادرة من **محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة** فى شأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم.

رابعًا: **تناشد** الأطراف المتنازعة فى المشروعات الدولية المشتركة بتسوية منازعاتها عن طريق **مراكز التحكيم الدولية** مثل: مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، وجمعية التحكيم الأمريكية، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة التحكيم الدولية بلندن، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة باستكهولم، لما تكفله تلك المراكز من قواعد وأسس وإجراءات وضمانات سريعة وحاسمة لتلك المنازعات، كما تحث الدراسة الدول الأفريقية والأسيوية إلى اللجوء **لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى** لما يتميز به من أنظمة ولوائح فى إجراءات نظر والفصل فى القضايا التحكيمية على هدى قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، والتى حازت قبول المجتمع الدولى، لمساهمة العديد من الدول فى وضعها، وأيضًا لوجود صفوة من الكفاءات والخبرات البشرية من المحكّمين فى المنطقة الأفرو-أسيوية.

خامسًا: **تحمّد للمشرع المصرى** استحداثه لقانون يستقل بتنظيم للتحكيم التجارى الدولى، جاء مستجيبًا لأحدث الاتجاهات الدولية المعتدلة فى التحكيم؛ حتى لو نظرنا إليه حسب المعايير الدولية الأكثر تشددًا، وإن كانت الدراسة **تهيب** بالمشرع إعادة النظر فى بعض الصياغات القانونية لمواد هذا القانون، حتى تدرأ ما يثار بشأنها من خلافات فى

تفسيرها أو تطبيقها، حسبما أشارت إليه الدراسة فى موضعه.

وبعد..

فإننى آمل - بعملى هذا - أن أكون قد ساهمتُ - ولو بقدر ضئيل - فى موضوع البحث؛ فهذا العمل إحدى الحلقات المتتالية والمتتابعة فيه، فقد سبقنى إليه كثيرون، وسوف يتناوله من بعدى -ولا شك - آخرون.

فإن تحقق الهدف بتمامه؛ فهذا فضل الله وتوفيقه.

وإن تحقق بعضه؛ فما لم يدرك كله لا يترك كله.

وإن لم يتحقق كلية؛ فيكفينى شرف صدق المحاولة.. فعلينا السعى وليس علينا إدراك المقاصد.

والله ولى التوفيق

وسبحانه وتعالى يهدى إلى سواء السبيل.


الملاحق

ملحق رقم (١-أ)

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)

(بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران / يونيو ١٩٨٥)

الفصل الاول : احكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق [١]

١ - ينطبق هذا القانون على التحكيم التجاري[٢] الدولي، مع مراعاة اي اتفاق نافذ مبرم بين هذه الدولة واية دولة او دول اخرى.

٢- باستثناء احكام المواد ٨ و ٩ و ٣٥ و ٣٦، تنطبق احكام هذا القانون، فقط اذا كان مكان التحكيم واقعاً في اقليم هذه الدولة.

٣ - يكون اي تحكيم دولياً :

(أ) اذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، او

(ب) اذا كان احد الاماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع مقر عمل الطرفين :

"١" مكان التحكيم اذا كان محددا في اتفاق التحكيم او طبقاً له،

"٢" اي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، او المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، او

(ج) اذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

٤ - لأغراض الفقرة (٣) من هذه المادة :

(أ) اذا كان لأحد الطرفين اكثر من مقر عمل، فتكون العبرة بمقر العمل الاوثق صلة باتفاق التحكيم.

---

(١) تستخدم عناوين المواد لاغراض مرجعية فقط. ولا يجوز استخدامها لاغراض التفسير.

(٢) ينبغي تفسير مصطلح "التجاري" تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات الطبيعية التجارية تعاقدية كانت او غير تعاقدية. والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل، دون حصر، المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع او الخدمات او تبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري او الوكالة التجارية، ادارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الاعمال الهندسية، اصدار التراخيص، الاستثمار، التمويل، الاعمال المصرفية، التأمين، اتفاق او امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من اشكال التعاون الصناعي او التجاري، نقل البضائع او الركاب جوا" او بحرا" او بالسكك الحديدية او بالطرق البرية.

(ب) اذا لم يكن لاحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل اقامته المعتاد.

٥ - لا يمس هذا القانون اي قانون آخر لهذه الدولة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم او لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم الا طبقاً لاحكام اخرى غير احكام هذا القانون.

المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذا القانون :

(أ) "التحكيم" يعني اي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة ام لا.
(ب) "هيئة التحكيم" تعني محكماً فرداً او فريقاً من المحكمين.
(ج) "المحكمة" تعني هيئة او جهازاً من النظام القضائي لدولة ما.
(د) حيثما يترك حكم من احكام هذا القانون، باستثناء المادة ٢٨، للطرفين حرية البت في قضية معينة، تكون هذه الحرية شاملة حق الطرفين في تفويض طرف ثالث، يمكن ان يكون مؤسسة، في القيام بهذا العمل.
(هـ) حيثما يشير حكم من احكام هذا القانون الى ان الطرفين قد اتفقا او يمكن ان يتفقا، او يشير بأي صورة اخرى الى اتفاق بين الطرفين، يشمل هذا الاتفاق اي قواعد تحكيم يشار اليها في هذا الاتفاق.

(و) حيثما يشير نص من نصوص هذا القانون، بخلاف نص المادة ٢٥ (أ) والفقرة (٢) (أ) من المادة ٣٢، الى دعوى، ينطبق النص ايضاً على الدعوى المضادة، وحيثما يشير نص الحكم الى دفاع، فانه ينطبق ايضاً على الرد على هذه الدعوة المضادة.

المادة ٣ - تسلم الرسائل الكتابية

١ - ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي:

(أ) تعتبر اي رسالة كتابية في حكم المتسلمة اذا سلمت الى المرسل اليه شخصياً، او اذا سلمت في مقر عمله او في محل اقامته المعتاد او في عنوانه البريدي، واذا تعذر العثور على اي من الاماكن بعد اجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة اذا أرسلها الى آخر مقر عمل او محل اقامة معتاد او عنوان بريدي، معروف للمرسل اليه، وذلك بموجب خطاب موصى عليه او بأية وسيلة اخرى تثبت بها محاولة تسليمها.
(ب) تعتبر الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على هذا النحو.

٢ - لا تسري احكام هذه المادة على الرسائل المتعلقة باجراءات المحاكم.

المادة ٤ - النزول عن حق الاعتراض

يعتبر متنازلاً عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من احكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته او لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك في اجراءات التحكيم دون ان يبادر الى الاعتراض

على هذه المخالفة دون ابطاء لا موجب له، او يستمر فيها في غضون المدة المحددة لذلك، ان كان ثمة مثل هذه المدة.

المادة ٥ - مدى تدخل المحكمة

في المسائل التي ينظمها هذا القانون، لا يجوز لاي محكمة ان تتدخل الا حيث يكون منصوصاً على ذلك في هذا القانون.

المادة ٦ - محكمة او سلطة اخرى لاداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والاشراف في مجال التحكيم

تتولى اداء الوظائف المشار اليها في الفقرتين (٣) و (٤) من المادة ١١ والفقرة (٣) من المادة ١٣، وفي المادة ١٤ والفقرة (٣) من المادة ١٦، والفقرة (٢) من المادة ٣٤...

تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي والمحكمة او المحاكم او السلطة الاخرى، عندما يشار الى تلك السلطة في ذلك القانون، المختصة بأداء هذه الوظائف.

الفصل الثاني : اتفاق التحكيم

المادة ٧ - تعريف اتفاق التحكيم وشكله

١ - "اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على ان يحيلا الى التحكيم، جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية. ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد او في صورة اتفاق منفصل.

٢ - يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. ويعتبر الاتفاق مكتوباً اذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين او في تبادل رسائل او تلكسات او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، او في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها احد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الاشارة في عقد ما الى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة ان يكون العقد مكتوباً وان تكون الاشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

المادة ٨ - اتفاق التحكيم والدعوى الموضوعية امام المحكمة

١ - على المحكمة، التي ترفع امامها دعوى في مسألة ابرم بشأنها اتفاق تحكيم، ان تحيل الطرفين الى التحكيم، اذا طلب منها ذلك احد الطرفين في موعد اقصاه تاريخ تقديم بيانه الاول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها ان الاتفاق باطل ولاغ او عديم الأثر او لا يمكن تنفيذه.

٢ – اذا رفعت دعوى مما اشير اليه في الفقرة (١) من هذه المادة، فيجوز مع ذلك البدء او الاستمرار في اجراءات التحكيم، ويجوز ان يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال منظورة امام المحكمة.

المادة ٩ – اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة

لا يعتبر مناقضاً لاتفاق تحكيم ان يطلب احد الطرفين، قبل بدء اجراءات التحكيم او في اثنائها، من احدى المحاكم ان تتخذ اجراء وقائياً مؤقتاً وان تتخذ المحكمة اجراء بناء على هذا الطلب.

الفصل الثالث : تشكيل هيئة التحكيم

المادة ١٠ – عدد المحكمين

١ – للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.

٢ – فان لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة.

المادة ١١ – تعيين المحكمين

١ – لا يمنع اي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

٢ – للطرفين حرية الاتفاق على الاجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم او المحكمين دون الاخلال بأحكام الفقرتين ٤ و ٥ من هذه المادة.

٣ – فان لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الاجراء التالي:

(أ) في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث؛ واذا لم يقم احد الطرفين بتعيين المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، واذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب ان تقوم بتعيينه، بناء على طلب احد الطرفين، المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦.

(ب) اذا كان التحكيم بمحكم فرد، و لم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب ان تقوم بتعيينه، بناء على طلب احد الطرفين، المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦.

٤ – في حالة وجود اجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان :

(أ) اذا لم يتصرف احد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الاجراءات، او

(ب) اذا لم يتمكن الطرفان، او المحكمان، من التوصل الى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الاجراءات، او

(ج) اذا لم يقم طرف ثالث، وان كان مؤسسة، بأداء اي مهمة موكولة اليه في هذه الاجراءات، فيجوز لأي من الطرفين ان يطلب من المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦ ان تتخذ الاجراء اللازم، ما لم ينص الاتفاق على اجراءات التعيين على وسيلة اخرى لضمان التعيين.

٥ – اي قرار في مسألة موكولة بموجب الفقرة ٣ و ٤ من هذه المادة الى المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦ يكون قرارها غير قابل للطعن. ويتعين على المحكمة او السلطة الاخرى، لدى قيامها بتعيين محكم، ان تولي الاعتبار الواجب الى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفقاً لاتفاق الطرفين والى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد، وفي حالة تعيين محكم فرد او محكم ثالث يتعين عليها ان تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين.

المادة ١٢ – اسباب رد المحكم

١ – على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكماً ان يصرح بكل الظروف التي من شأنها ان تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله. وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال اجراءات التحكيم، ان يفضي بلا ابطاء الى طرفي النزاع بوجود اي ظرف من هذا القبيل، الا اذا كان قد سبق له ان احاطهما علماً بها.

٢ – لا يجوز رد محكم الا اذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده او استقلاله او اذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان. ولا يجوز لاي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو او اشترك في تعيينه الا لاسباب تبينها بعد ان تم تعيين هذا المحكم.

المادة ١٣ – اجراءات الرد

١ – للطرفين حرية الاتفاق على اجراءات رد المحكم، مع مراعاة احكام الفقرة ٣ من هذه المادة.

٢– اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب على الطرف الذي يعتزم رد محكم ان يرسل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم او من تاريخ علمه باي ظرف من الظروف المشار اليها في المادة ١٢ (٢)، بياناً مكتوباً بالاسباب التي يستند اليها طلب رد هيئة التحكيم. فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده او لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم ان تبت في طلب الرد.

٣ – اذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقاً للاجراءات المتفق عليها بين الطرفين او وفقاً للاجراءات الواردة في الفقرة (٢)، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد ان يطلب من المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦، خلال ثلاثين يوماً من تسلمه اشعاراً بقرار رفض طلب رده، ان تبت في طلب الرد، وقرارها في دلك يكون غير قابل لأي طعن؛ وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده، ان تواصل اجراءات التحكيم وان تصدر قرار تحكيم.

المادة ١٤ – الامتناع او الاستحالة

١ – اذا اصبح المحكم غير قادر بحكم القانون او بحكم الواقع على اداء وظائفه او تخلف عن القيام بمهمته، تنتهي ولايته اذا هو تنحى عن وظيفته او اذا اتفق الطرفان على انهاء مهمته. أما اذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الاسباب فيجوز لأي من الطرفين ان يطلب الى المحكمة او الى السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦ ان تفصل في

موضوع انهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائياً.

٢ – اذا تنحى محكم عن وظيفته واذا وافق احد الطرفين على انهاء مهمة المحكم، وفقاً لهذه المادة او للفقرة (٢) من المادة ١٣، فان هذا لا يعتبر اقراراً بصحة اي من الاسباب المشار اليها في هذه المادة او في الفقرة (٢) من المادة ١٢.

الفصل الرابع : اختصاص هيئة التحكيم

المادة ١٦ – اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها

١ – يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في اي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم او بصحته. ولهذا الغرض ينظر الى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

٢ – يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد اقصاه تقديم بيان الدفاع، ولا يجوز منع اي من الطرفين من اثارة مثل هذا الدفع بحجة انه عين احد المحكمين او اسهم في تعيينه. اما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب ابداؤه بمجرد ان تثار، اثناء اجراءات التحكيم، المسألة الذي يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها. ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين ان تقبل دفعاً يثار بعد هذا الموعد اذا اعتبرت ان التأخير له ما يبرره.

٣ – يجوز لهيئة التحكيم ان تفصل في اي دفع من الدفوع المشار اليها في الفقرة (٢) من هذه المادة، اما كمسألة اولية واما في قرار تحكيم موضوعي. واذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي انها مختصة، فلأي من الطرفين، في بحر ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بذلك القرار، ان يطلب من المحكمة المحددة في المادة ٦ ان تفصل في الامر. ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن؛ والى ان يبت في هذا الطلب لهيئة التحكيم ان تمضي في اجراءات التحكيم وان تصدر قرار تحكيم.

المادة ١٧ – سلطة هيئة التحكيم في الامر باتخاذ تدابير مؤقتة

يجوز لهيئة التحكيم ان تأمر اياً من الطرفين، بناء على طلب احدهما باتخاذ اي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة الى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم ان تطلب من اي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير.

الفصل الخامس : سير اجراءات التحكيم

المادة ١٨ - المساواة في المعاملة بين الطرفين

يجب ان يعامل الطرفان على قدم المساواة وان تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.

المادة ١٩ - تحديد قواعد الاجراءات

١ - مع مراعاة احكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الاجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم.

٢ - فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة احكام هذا القانون، ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الادلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها واهميتها.

المادة ٢٠ - مكان التحكيم

١ - للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فان لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على ان تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين.

٢ - استثناء من احكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز لهيئة التحكيم ان تجتمع في اي مكان تراه مناسباً للمداولة بين اعضائها ولسماع اقوال الشهود او الخبراء او طرفي النزاع او لمعاينة البضائع او غيرها من الممتلكات او لفحص المستندات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك..

المادة ٢١ - بدء اجراءات التحكيم

تبدأ اجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً باحالة ذلك النزاع الى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة ٢٢ - اللغة

١ - للطرفين حرية الاتفاق على اللغة او اللغات التي تستخدم في اجراءات التحكيم. فان لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم الى تعيين اللغة او اللغات التي تستخدم في هذه الاجراءات، ويسري هذا الاتفاق او التعيين على اي بيان مكتوب يقدمه اي من الطرفين، واي مرافعة شفوية، واي قرار تحكيم او قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك.

٢ - لهيئة التحكيم ان تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمته الى اللغة او اللغات التي اتفق عليها الطرفان او عيّنتها هيئة التحكيم.

المادة ٢٣ - بيان الدعوى وبيان الدفاع

١ - على المدعي ان يبين، خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان او تحددها هيئة التحكيم، الوقائع المؤيدة لدعواه، والمسائل موضوع النزاع، وطلباته، وعلى المدعى عليه ان يقدم دفاعه

فيما يتعلق بهذه المسائل، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة اخرى على العناصر التي يجب ان يتناولها هذان البيانان. ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التي يعتبران انها ذات صلة بالموضوع او يجوز لهما ان يشيرا الى المستندات والادلة الأخرى التي يعتزمان تقديمها..

٢ - ما لم يتفق الطرفان على شيء آخر، يجوز لكل منهما ان يعدّل طلبه او دفاعه او ان يضيف اليهما خلال سير الاجراءات الا اذا رأت هيئة التحكيم ان من غير المناسب اجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه.

المادة ٢٤ - الاجراءات الشفهية والاجراءات الكتابية

١ - تقرر هيئة التحكيم ما اذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات او لتقديم الحجج الشفهية او انها ستسير في الاجراءات على أساس المستندات وغيرها من الادلة المادية، مع مراعاة اي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين. غير انه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد اية جلسات لمرافعات شفوية، ان تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الاجراءات اذا طلب ذلك منها احد الطرفين.

٢ - يجب اخطار الطرفين بموعد اي جلسة مرافعة شفهية واي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع او ممتلكات اخرى او لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.

٣ - جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها احد الطرفين الى هيئة التحكيم تبلغ الى الطرف الآخر. ويبلغ ايضاً الى الطرفين اي تقرير يضعه خبير او اي دليل مستندي قد تستند اليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها.

المادة ٢٥ - تخلّف احد الطرفين

اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلي، وحدث دون عذر كاف :

(أ) ان تخلّف المدعي عن تقديم بيان دعواه وفقاً للمادة ٢٣ (١)، تنهي هيئة التحكيم اجراءات التحكيم،

(ب) ان تخلّف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة ٢٣ (١)، تواصل هيئة التحكيم الاجراءات دون ان تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لادعاءات المدعي .

(ج) ان تخلّف احد الطرفين عن حضور جلسة او عن تقديم ادلة مستندة، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الاجراءات واصدار قرار تحكيم بناء على الادلة المتوافرة لديها.

المادة ٢٦ – تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم

١ – ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم :

(أ) ان تعين خبيراً او اكثر من خبير لتقديم تقرير اليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة.

(ب) ان تطلب من اي من الطرفين ان يقدم الى الخبير اية معلومات ذات صلة بالموضوع او ان يتيح له الاطلاع على اي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها او مشاهدة اية بضاعة او اموال اخرى لمعاينتها.

٢ – بعد ان يقدم الخبير تقريره الكتابي او الشفوي، يشترك، اذا طلب ذلك احد الطرفين او رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه اسئلة اليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة ٢٧ – المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلة

في اجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم او لأي من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على ادلة. ويجوز للمحكمة ان تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الادلة.

الفصل السادس : اصدار قرار التحكيم وانهاء الاجراءات

المادة ٢٨ – القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع

١ – تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما او نظامها القانوني يجب ان يؤخذ على انه اشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك.

٢ – اذا لم يعين الطرفان اية قواعد، وجب على هيئة التحكيم ان تطبّق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة انها واجبة التطبيق.

٣ – لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على اساس ودّي الا اذا اجاز لها الطرفان ذلك صراحة.

٤ – في جميع الاحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المطبقة على المعاملة.

المادة ٢٩ - اتخاذ القرارات في هيئة تحكيم من عدة محكمين

في احراءات التحكيم التي يشترط فيها اكثر من محكم واحد، يتخذ اي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع اعضائها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، على انه يجوز ان تصدر القرارات في المسائل الاجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة اذا اذن له بذلك الطرفان او جميع اعضاء هيئة التحكيم.

المادة ٣٠ - تسوية النزاع

١ - اذا اتفق الطرفان في خلال احراءات التحكيم، على تسوية النزاع فيما بينهما، كان على هيئة التحكيم ان تنهي الاجراءات وأن تثبت التسوية، بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

٢ - اي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب ان يصدر وفقاً لاحكام المادة ٣١ وينص فيه على انه قرار تحكيم. ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الاثر الذي لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى.

المادة ٣١ - شكل قرار التحكيم ومحتوياته

١ - يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقّعه المحكم او المحكمون، وفي احراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد يكفي ان توقعه اغلبية جميع اعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة اي توقيع.

٢ - يبيّن في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الاسباب او ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة ٣٠.

٣ - يجب ان يبيّن القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقاً للفقرة (١) من المادة ٢٠. ويعتبر قرار التحكيم صادراً في ذلك المكان.

٤ - بعد صدور القرار، تسلّم الى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقاً للفقرة (١) من هذه المادة.

المادة ٣٢ - انهاء اجراءات التحكيم

١ - تنتهي احراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي او بأمر من هيئة التحكيم وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة.

٢ - على هيئة التحكيم ان تصدر امر بانهاء احراءات التحكيم :

(أ) اذا سحب المدعي دعواه، او اذا اعترض على ذلك المدعى عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن لـه مصلحة مشروعة في الحصول على تسوية نهائية للنزاع،

(ب) اذا اتفق الطرفان على انهاء الاجراءات،

(ح) اذا وجدت هيئة التحكيم ان استمرار الاجراءات اصبح غير ضرورياً او مستحيلاً لأي سبب آخر.

٣ - تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء احراءات التحكيم مع مراعاة احكام المادة ٣٣ والفقرة (٤) من المادة ٣٤.

المادة ٣٣ - تصحيح قرار التحكيم وتفسيره، قرار التحكيم الاضافي

١ - في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم قرار التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة اخرى :

(أ) يجوز لكل من الطرفين، بشرط اخطار الطرف الآخر، ان يطلب من هيئة التحكيم ان تصحح ما يكون قد وقع في القرار من اخطاء حسابية او كتابية او طباعية او اية اخطاء اخرى مماثلة؛

(ب) يجوز لأحد الطرفين، بشرط اخطار الطرف الآخر، ان يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم او جزء معين منه، ان كان الطرفان قد اتفقا على ذلك.

واذا رأت هيئة التحكيم ان للطلب ما يبرره، فانها تجري التصحيح او تصدر التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب. ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم.

٢ - يجوز لهيئة التحكيم ان تصحح اي خطأ من النوع المشار اليه في الفقرة (١) (أ) من هذه المادة من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار.

٣ - ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لأي من الطرفين، وبشرط اخطار الطرف الثاني، ان يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم ان تصدر قرار تحكيم اضافي في الطلبات التي قدمت خلال اجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم اغفلها. واذا رأت هيئة التحكيم ان لهذا الطلب ما يبرره وجب عليها ان تصدر ذلك القرار الاضافي خلال ستين يوماً.

٤ - يجوز لهيئة التحكيم ان تمدد، اذا اقتضى الامر، الفترة التي يجب عليها خلالها اجراء تصحيح او اعطاء تفسير او اصدار قرار تحكيم اضافي بموجب الفقرة (١) او الفقرة (٣) من هذه المادة.

٥ - تسري احكام المادة ٣١ على تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلى قرار التحكيم الاضافي.

الفصل السابع : الطعن في قرار التحكيم

المادة ٣٤ - طلب الالغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم

١ - لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام احدى المحاكم، الا بطلب الغاء يقدم وفقاً للفقرتين (٢) و (٣) من هذه المادة.

٢ - لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ ان تلغي اي قرار تحكيم الا اذا :

(أ) قدم الطرف طالب الالغاء دليلاً يثبت:

"١" ان احد طرفي اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية؛ او ان الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي اخضع الطرفان الاتفاق له، او بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على انهما فعلا ذلك؛ او

"٢" ان الطرف طالب الالغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين احد المحكمين او باجراءات التحكيم او انه لم يستطع لسبب آخر ان يعرض قضيته : او

"٣" ان قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده او لا يشمل اتفاق العرض على التحكيم، او انه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق.

على انه اذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم، فلا يجوز ان يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم؛ او

"٤" ان تشكيل هيئة التحكيم او الاجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من احكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، او يكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفاً لهذا القانون؛ او

(ب) وجدت المحكمة :

"١" ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة؛ او

"٢" ان قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

٣ - لا يجوز تقديم طلب الغاء بعد انقضاء ثلاثة اشهر من يوم تسلّم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم او من اليوم الذى حسمت فيه هيئة التحكيم فى الطلب الذى كان قد قدم بموجب المادة ٣٣، اذا كان قد قدم مثل هذا الطلب.

٤ - يجوز للمحكمة، عندما يطلب منها الغاء قرار تحكيم، ان توقف اجراءات الالغاء ان رأت ان الامر يقتضي ذلك وطلبه احد الطرفين، لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في اجراءات التحكيم او اتخاذ اي اجراء آخر من شأنه، في رأيها، أن يزيل الاسباب التي بني عليها طلب الالغاء.

الفصل الثامن : الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

المادة ٣٥ - الاعتراف والتنفيذ

١ - يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم الى محكمة مختصة، مع مراعاة احكام هذه المادة والمادة ٣٦.

٢ - على الطرف الذي يستند الى قرار تحكيم او يقدم طلباً لتنفيذه ان يقدم القرار الاصلي الموثق حسب الاصول او صورة منه مصدقة حسب الاصول، واتفاق التحكيم الاصلي المشار اليه في المادة ٧ او صوره له مصدقة حسب

الاصول. واذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له الى هذه اللغة مصدّقة حسب الاصول.[1]

المادة ٣٦ - أسباب رفض الاعتراف او التنفيذ

١ - لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم او رفض تنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، الا :

(أ) بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، اذا قدم هذا الطرف الى المحكمة المختصة المقدم اليها طلب الاعتراف او التنفيذ دليلاً يثبت :

١ - ان طرفاً في اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الاهلية؛ او ان الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي اخضع الطرفان الاتفاق له، او انه، عند عدم الاشارة الى مثل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار؛ او .

٢ - ان الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم، او باجراءات التحكيم، او انه لم يستطع لسبب آخر ان يعرض قضيته؛ او

٣ - ان قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده او لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم، او انه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على انه، اذا كن من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذ الاعتراف بالجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه.

٤ - ان تشكيل هيئة التحكيم او ان الاجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين او انه، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم؛ او

٥ - ان قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للطرفين، او انه قد الغته او اوقفت تنفيذه احدى محاكم البلد الذي صدر فيه ذلك القرار او بموجب قانونه؛ او

(ب) اذا قررت المحكمة :

١ - ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة؛ او

٢ - ان الاعتراف بقرار التحكيم او تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

٢ - اذا قدم طلب بالغاء قرار تحكيم او بايقافه الى محكمة مشار اليها في الفقرة ١ (أ) "٥" من هذه المادة، جاز للمحكمة المقدم اليها طلب الاعتراف او التنفيذ ان تؤجل قرارها اذا رأت ذلك مناسباً. ويجوز لها ايضاً، بناء على طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، ان تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب.

---

(١) الشروط الواردة في هذه الفقرة يقصد بها وضع معايير قصوى . ومن ثم لا يكون مناقضا لفكرة التوحيد المنشود من القانون النموذجي تحقيقه ان تضع أي دولة شروطا اخف من هذه .

ملحق رقم (١ - ب)

تطبيقات لمحاكم الدول التي اعتمدت

قانون التحكيم النموذجي لليونسترال

مع المقارنة بالقانون المصري

القضية رقم (١٨) (تثير موضوعات متعلقة بالمواد ٥ ، ٨ ، ١٦ من اليونسترال)

الأطراف: شركة ريو الحوم المحدودة (كندا) ضد شركة سامي للصلب

المبدأ القانوني:

١- هيئة التحكيم هي صاحبة الحق في الفصل في اختصاصها .

٢- سلطة المحكمة في تحديد صحة أو بطلان إتفاق التحكيم هي سلطة مقيدة بينما هي سلطة واسعة لدى هيئة التحكيم .

الوضع في مصر:

١) يتفق مع ما جاء من مبادئ في هذا الحكم حيث تقضي المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بأن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك حالات عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

٢) وفي تطبيق النص سالف الذكر تكون السلطة الأولى لهيئة التحكيم فيما يتعلق بصحة وبطلان إتفاق التحكيم وتكون خاضعة في تقديرها لمراجعة القضاء. ويطبق المركز هذه المبادئ حيث تتضمنها لائحته.

القضية رقم (٢٠).

الأطراف:

شركة فونج سانج المحدودة (محكمة هونج كونج العليا) ضد شركة كاي سون المحدودة

المبادئ القانونية:

١) تسليم البضاعة أو جزء منها خارج حدود الدولة يضفي على التحكيم في النزاع بخصوص هذا العقد صفة الدولية .

٢) لا يجوز للمحكمة التعرض لمسألة صحة العقد محل النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم والموجود به شرط التحكيم لأن أختصاص هيئة التحكيم للنظر في هذا الأمر مسألة متعلقة بأختصاصها وبالتالي فهي تفصل فيه وحدها دون غيرها .

٣) قرار هيئة التحكيم المتعلق بالفصل في أختصاصها لا يعتبر قراراً نهائياً ولا استثنائياً ومن ثم فهو يخضع للمراجعة الفورية .

الوضع في مصر:

١) اعتبار انتقال الأموال عبر الحدود من معايير الصفة الدولية للتحكيم أمر منصوص عليه في المادة ٣/ ثالثاً من قانون التحكيم المصري: "إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة" .

٢) تقضي المادة ١/١٣ من قانون التحكيم بأنه: "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك .." .

٣) المراجعة القضائية فى موضوع الاختصاص مقررة فى المادة ٣/٢٢ والمادة ٥٣ .

القضية رقم (٣٢) (محكمة أونتاريو الكندية - ١٩٩٢/٤/٣٠)

الأطراف: شركة ما يندر ستارنويز ضد شركة سامسونج المحدودة

المبدأ القانوني:

إتفاق الأطراف على صحة شرط التحكيم فى نزاع به حق الأطراف فى اللجوء إلى القضاء يلزم بإعمال شرط التحكيم وعرض النزاع على هيئات التحكيم .

الوضع فى مصر:

تقضى المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصرى باختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك المبنية على عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ولمن يريد الطعن فى قضائها رفع دعوى البطلان طبقاً للمادة ٥٣ .

ولكن أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد حكم الدائرة ٦٢ تجارى استئناف القاهرة فى ٢٠٠٠/٤/٢٥ فى طعن رقم ١٦ لسنة ١١٦ ق: "الأصل هو اللجوء إلى القضاء فإذا ما اتفق الأشخاص على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات فأنهم يكونون بذلك قد خرجوا من هذا الأصل إلى الاستثناء فإذا ما بدر منهم ما يدل على ترك هذا الاستثناء فانهم يكونون قد عادوا إلى الأصل. ويكون القول بمصادرة حقهم فى التحكيم لمجرد أنهم لجأوا إلى القضاء فى غير محله" .

القضية رقم (١٠) (تثير الموضوعات المنصوص عليها فى المادتين ٢/٣١ ، ٣٤ "يونسترال")

الأطراف:

مؤسسة سونارمار للملاحة (كندا) ضد شركة ألجوما المحدودة للبواخر وآخرين

المبدأ القانوني:

أسباب حكم التحكيم قد تكون واردة فى الحكم صراحةً أو ضمناً .

الوضع فى مصر:

١) الأسباب المضمرة ضمناً فى حكم التحكيم يعتد بها طبقاً لقانون التحكيم (المادة ٤٩) حيث من الممكن أن يقدم طلب تفسير للإفصاح عنها وتوضيحها إذا لم تكن واضحة ومفهومة، ولكنها لا تكون سبباً لإبطال الحكم .

٢) وقع فى قضية خاصة بشركة تأمين أن قدم طلب تفسيرى واوضحت هيئة فى التحكيم فى الحكم التفسيرى مقصدها وأصبح هذا التفسير متمماً لحكم التحكيم، ولكن أبطل حكم التحكيم بعد ذلك لأن شرط التحكيم كان يعطى لهيئة التحكيم سلطة تقدير التعويض فقط دون الإلزام به حيث يكون الإلزام بحكم قضائي.

القضية رقم (٣٥) (تثير مسائل متعلقة بالمادة ٨ يونسترال)

الأطراف:

كندا باكنور (كندا) ضد ترانوفا تنكرد

المبدأ القانوني:

خضوع الطلبات الناشئة عن المسئولية التقصيرية إلى التحكيم جائز.

الوضع فى مصر:

هذا المبدأ مقرر فى المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى حيث تنص على جواز التحكيم فى العلاقات العقدية وغير العقدية .

وهذه الأخيرة تشمل المسئولية التقصيرية. غير أنه عند احتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية في قضية واحدة فان لمحكمة التحكيم أن تغلب أحداهما على الأخرى وقد غلبت هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي في القضية رقم ٨٤/١ المسئولية العقدية على التقصيرية في حادث سقوط طائرة رش مبيدات زراعية نتيجة لاخلال وزارة الزراعة بواجباتها في اخلاء ممر الطائرات من العوائق وهو واجب عقدي وكان المخل بهذا الواجب مدير الزراعة الذي اعترض الطائرة في الممر وهو خطأ تابع تنطبق عليه المسئولية التقصيرية في باب مسئولية المتبوع عن فعل التابع .

القضية رقم (٣٧) (تثير مسائل تتعلق بالمادة ٣٦ (أ) (ب) ٣ اليونسترال)

الأطراف:

ادكاتا جرافيكس (كندا) ضد موفي مجازين

المبدأ القانوني:

إن تعارض حكم التحكيم مع أحد القواعد الأمرة في قانون الدولة محل التنفيذ لا يعني تعارضه مع النظام العام وإنما العبرة هي بتوافق أو تعارض الحكم مع المبادئ والأسس الاخلاقية لهذا البلد فهذا هو جوهر فكرة النظام العام .

الوضع في مصر:

تقضي المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم بأن المحكمة تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في مصر. والنظام العام في مصر يتضمن الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية والدينية التي يقوم عليها المجتمع والتي تحميها قواعده ولايدخل في قواعد النظام العام القواعد التي تتعلق بحماية مصالح خاصة ليس لها صدى اجتماعي أو سياسي أو اقتصادي أو ديني والاتجاه في مصر متوافق مع الحكم اعلاه .

ومن ابرز أحكام القضاء المصري في تنفيذ الأحكام التحكيمية ما قضت به محكمة استئناف القاهرة - الدائرة ٦٢ تجاري في ١٩٩٩/٢/١٧ في الطعن رقم ٧٦ لسنة ١١٥ ق بأنه: "لايجوز تطبيق قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الواردة في قانون المرافعات إذا كانت تتضمن شروطاً أكثر شدة من تلك المقررة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويجب تطبيق القواعد الواردة في القانون المذكور إذا كانت شروطها أقل شدة من تلك المنصوص عليها في قانون المرافعات ولو تعارض ذلك مع نصوص القانون الأخير وكل ذلك تطبيقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي انضمت إليها مصر".

القضية رقم (١٨٦) (م ٨ يونسترال) (كندا)

الأطراف:

أيه بيناشي ضد بلمان ليتبج

المبدأ القانوني:

اتخاذ عدة إجراءات في الدعوى لا يعد في كندا تنازلاً عن شرط التحكيم .

الوضع في مصر:

حكم المحكمة العليا الكندية يخالف المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصري الذي يقضي بوجوب ابداء التمسك بالتحكيم "قبل ابداء أي طلب أو دفاع في الدعوى". وعدم التمسك به يسقط الحق في التمسك به بعد ابداء الطلبات الأخرى أو الدفوع في الدعوى .

القضية رقم (٨٨) (تثير المسائل المنصوص عليها في المادة ١/١/٣٦/أ(٢) يونسترال)

الأطراف:

ناتجينج جنرال (هونج كونج) ضد شركة لاكميت

المبدأ القانوني:

رفض تنفيذ أحكام التحكيم جوازي للمحكمة .

الوضع في مصر:

متفق مع الحكم أعلاه من حيث إن قبول النفاذ يجوز بناءً على كون الطرف الطاعن قد منحت له الفرصة الكافية لعرض قضيته أمام التحكيم إما إذا كان قد حرم منها وثبت ذلك فيجب رفض منح الأذن بالنفاذ لتعلق ذلك بالضمانات الأساسية للتقاضي .

القضية رقم (١١٧) (تثير المسائل المنصوص عليها في المادة ٣٥ يونسترال)

الأطراف:

مورمانسك قليت (كندا) ضد جيمني ريالتي

المبدأ القانوني:

بصدور حكم التحكيم في دولة أجنبية يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في دولة أخرى بغض النظر عن أى . خطوات إجرائية قد ينص عليها قانون الدولة مقر التحكيم .

الوضع في مصر:

متفق حيث لا توجد قيود التصديق على الحكم المتبعة في ولاية نيويورك وبالتالي يقبل نفاذ الحكم التحكيمي الأجنبي أو الدولي بصرف النظر عن مثل هذه القيود .

القضية رقم (٧٦) (تثير مسائل تتعلق بالمادة ١/٣٦ /أ/٤ يونسترال)

الأطراف:

جينا فانها أويل (هونج كونج) ضد جي تاي هولونج

المبدأ القانوني:

المشاركة في إجراءات التحكيم المخالفة لاتفاق الأطراف مع عدم الدفع بعدم الاختصاص يعد بمثابة تنازل عن حق الأعتراض ويجعل الحكم الصادر صحيحاً .

الوضع في مصر:

يرتب أيضاً سقوط الحق في ابداء الدفع بعدم الاختصاص إذا لم يتم قبل الدخول في الدفوع الموضوعية .

القضية (٤٤): محكمة هونج كونج العليا ١٩٩٣/٢/١٧

الأطراف:

شركة وليام ضد شركة شوكونج وجانجهزو البحرية

المبدأ القانوني:

ورود شرط التحكيم مع شرط اللجوء إلى القضاء في عقد واحد يعطي الخيار للأطراف بين اللجوء لأى طريق من الطريقين لحسم النزاع فإذا أظهرت المستندات أختيار الطرفين في وقت ما أثناء تنفيذ العقد لطريق التحكيم فإنه يكون هو الأولى بالإتباع .

الوضع في مصر:

إذا وجد شرط اختصاص قضائي وشرط تحكيم في عقد واحد وعرض الأمر على التحكيم فانه طبقاً للمادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تفصل في اختصاصها. وللطرف المعترض أن يرفع بعد صدور حكم التحكيم دعوى بطلان طبقاً للمادة ٥٣ من قانون التحكيم. وهذا يتفق مع ماقضي به هذا الحكم . على أنه في إحدى القضايا بمركز القاهرة الإقليمي فصل بأن الإهتمام بوضع

شرط تحكيم تفصيلي في العقد يؤكد انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتحكيم وينحصر الإختصاص القضائي في المظاهر المعاونة على إتمام التحكيم مثل اتخاذ الإجراءات التحفظية المؤقتة.

القضية (٥٧): (محكمة هونج كونج العليا ١٩٩٣/٥/٥

الأطراف:

شركة لاكي جولد ستار الدولية ضد شركة نيج موكى الهندسية المحدودة.

المبدأ القانوني:

عدم تحديد شرط التحكيم لمكان التحكيم تحديداً دقيقاً ولا للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو على إجراءات التحكيم لا ينتقص أو يحول دون إعمال هذا الشرط ولا إلى حسم النزاع بواسطة التحكيم .

الوضع في مصر:

قضت الدائرة ٦٢ بمحكمة استئناف القاهرة فى الدعوى رقم ١١٥/٢٧ ق بتاريخ ١٩٨٥/٩/٤ بأنه فى التحكيمات المحلية لا يكون الحكم التحكيمى باطلاً إذا لم يذكر فيه مكان التحكيم .

أما عن القانون الواجب التطبيق فان الخلاف عليه بين الأطراف يكون لهيئة التحكيم أن تفصل فيه بحكم ملزم لهما ولا يؤدى إلى بطلان شرط التحكيم.

القضية رقم (٦٩): (محكمة أونتاريو بكندا ١/٢٤/ ١٩٩٤)

الأطراف:

شركة أونكس جروب ضد شركة بول كورب

المبدأ القانوني:

وجود شرط التحكيم بين الطرفين ينبغي تفسيره على أنه إتجاه لإرادة الأطراف إلى اللجوء إلى نظام التحكيم لحسم النزاع بينهما حتى ولو شاب هذا الشرط خطأ فى الصياغة أو غموض فى تفسيره .

الوضع في مصر:

ليس فى قانون التحكيم المصرى ما يتعارض مع أعمال هذا المبدأ إدا ارتأت هيئة تحكيم الأخذ به تفسيراً لشرط التحكيم الغامض أو الذى وقع خطأ فى صياغته .

القضية (٧٨) (محكمة هونج كونج العليا ١٨/٨/ ١٩٩٤)

الأطراف:

شركة أستيل بينجر ضد شركة أرحوس ألينيولج

المبدأ القانوني:

النص فى أحد العقود على شرط التحكيم كاف للأخذ به كطريق لحسم المنازعات بين الأطراف بخصوص هذا العقد طالما أن العقد الآخر الغير موجود به شرط التحكيم يعد متتابعاً مع العقد الأول .

الوضع في مصر:

يتفق مع هذا الحكم حيث تجيز المادة ٣/١٠ من قانون التحكيم المصرى الاحالة لوثيقة بها شرط تحكيم. كما أنه (اجتهاداً) يجوز فى مصر الأخذ بنظرية الوحدة الاقتصادية للعقود المتعددة وهذا الحكم أحد تطبيقاتها.

القضية رقم (١٢٧) (المحكمة العليا فى برمودا ١/٢١ /١٩٩٤)

الأطراف:

شركة التأمين الدولية سكلنيدا وميركانتيل ضد شركة إعادة التأمين العامة وشركات أخرى

المبدأ القانوني:

العبارات العامة الواردة فى الوثائق التعاقدية والتى تدل على تضمين شرط التحكيم كافية بمقتضى المادة ٧ من القانون النموذجى إلى إعمال هذا الشرط وإلى حسم النزاع بواسطة التحكيم .

البحث فى وجود إتفاق التحكيم وصلاحيته ونطاقه هو مسألة تقررها أولاً هيئة التحكيم وفقاً للمادة ٣/١٦ من القانون النموذجى .

الوضع فى مصر:

يتفق مع المبادئ فى الحكم اعلاه حيث إن وجود اتفاق التحكيم وصلاحيته ونطاقه مما يدخل فى اختصاص هيئة التحكيم بموجب المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم المصرى .

القضية رقم (١٨٥) (محكمة استئناف الكيبيك - كندا) ١٩٩٠/٦/١٥

الأطراف:

شركة إندسترى ربير ضد شركة كارجو كاريرر

المبدأ القانوني:

تفسير العقد محل النزاع بما يشمله من تصرفات قام بها الأطراف تنفيذاً لهذا العقد من المسائل الموضوعية التي تختص بها هيئة التحكيم وحدها طالما أنها تتفق مع النظام العام والآداب العامة .

الوضع في مصر:

متفق مع الحكم أعلاه في اختصاص هيئة التحكيم وحدها بمعالجة المسائل الموضوعية وتفسير العقد طالما أنها تتفق مع النظام العام والأداب . ولا يخضع المحكمون لضوابط تسبيب الأحكام القضائية حيث إنهم قد يكونون غير قانونيين (حكم الدائرة ٨ تجارى بمحكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢/١٠/ ١٩٩٩ فى الطعن رقم ٧ لسنة ١١٦ ق تحكيم) .

القضية رقم (٢٥) (محكمة أونتاريو - بكندا ١/١٠/ ١٩٩٢)

الأطراف:

شركة كندا بيكرز ضد مؤسسة تيرا نوفا تانكرز

المبدأ القانوني:

ظهور الصفة التجارية للتحكيم فى المذكرة الإيضاحية للقانون يفيد أن التحكيم المنصوص عليه فى القانون هو تحكيم تجارى .

الوضع في مصر:

يشمل التحكيم في مصر مسائل العلاقات الإقتصادية عامة وخاصة المسائل المدنية والتجارية والعقود الإدارية طبقاً للمادة الأولى من قانون التحكيم المعدلة .

ملحق رقم (٢)

اتفاقية البنك الدولي

بشأن تسوية منازعات الاستثمار
بين الدول ومواطني الدول الاخرى

- تمهيـــــــد -

الدول المتعاقدة

تقديراً لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية، ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدوليـــة الخاصة في هذا المجال.

ونظراً الى انه من الممكن ان تنشب منازعات متعلقة بهذه الاستثمارات من وقت لآخر بين الدول المتعاقدة وبـــين مواطني الدول الاخرى المتعاقدة.

ومع التسليم بانه بينما تخضع مثل هذه المنازعات عادة للاجراءات القانونية الوطنية، الا ان الطرق الدولية لتسويتها قد تكون مناسبة في بعض الاحوال.

ومع اعطاء اهمية خاصة لتوفير اداة دولية للتوفيق او التحكيم بحيث يمكن للدول المتعاقدة ولمواطني الدول الاخـــرى المتعاقدة ان يطرحوا عليها مثل هذه المنازعات اذا ما ارادوا ذلك.

ورغبة في انشاء مثل هذه الاداة تحت رعاية البنك الدولي للانشاء والتعمير.

ومع التسليم بأن رضاء الطرفين المشترك بأن يعرضوا مثل هذه المنازعات للتوفيق او التحكيم بواسطة مثل هـــذه الاداة، يكون اتفاقاً ملزماً يستوجب بصفة خاصة ان توضع اي توصيات للتوفيق موضع الاعتبار وان تحترم وتنفـذ احكام المحكمين.

ومع تقرير ان الدولة الموقعة لا تعتبر بمجرد التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او اقرارها - وبغـــير رضاهـــا - ملزمة بعرض اي نزاع معين للتوفيق او التحكيم.

اتفقوا على ما يأتي :

الباب الاول : مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار

القسم الاول : الانشاء والتنظيم

المادة ١

(١) ينشأ بموجب هذه الاتفاقية مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار (يسمى فيما يلي المركز).

(٢) يكون الغرض من المركز تهيئة الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار، بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الاخرى المتعاقدة، عن طريق التوفيق والتحكيم وفقاً لاحكام هذه الاتفاقية.

المادة ٢

يكون مقر المركز بالمكاتب الرئيسية للبنك الدولي للانشاء والتعمير (ويسمى فيما يلي البنك) ويجوز نقل مقر المركز الى مكان آخر بقرار من المجلس الاداري بأغلبية ثلثي الاعضاء.

المادة ٣

وسيكون للمركز مجلس اداري وسكرتارية وسيحتفظ بقوائم باسماء اعضاء لجان التوفيق ومحاكم التحكيم.

القسم ٢ : المجلس الاداري

المادة ٤

(١) يتألف المجلس الاداري من ممثلين للدول المتعاقدة. واحد عن كل دولة. ويجوز ان ينوب عن الممثل الاصلي، في حالة غيابه عن حضور احدى الجلسات او عدم قدرته، ممثل مناوب.

(٢) ويكون كل محافظ للبنك معين من قبل دولة متعاقدة، ممثلاً لها. وكل محافظ مناوب ممثلاً مناوباً - وذلك بحكم الوظيفة. الا اذا وجد تعيين بخلاف ذلك.

المادة ٥

ويكون رئيس البنك بحكم وظيفته، رئيساً للمجلس الاداري (ويسمى فيما يلي الرئيس). ولكن لا يكون له حق التصويت. وفي حالة غيابه او عدم قدرته او في حالة ما اذا كانت وظيفة رئيس البنك شاغرة، يقوم الشخص القائم موقتاً باعمال الرئيس باعمال رئيس مجلس الادارة.

المادة ٦

(١) وبغير مساس بالسلطات والوظائف المخولة للمحلس بموجب احكام الاتفاقية الاخرى يكون للمجلس ان :

(أ) يعتمد انظمة المركز المالية والادارية.

(ب) يعتمد القواعد الخاصة باتخاذ اجراءات التوفيق والتحكيم .

(ج) يعتمد الاجراءات التي تتبع امام لجان التوفيق والتحكيم (وتسمى فيما يلي اجراءات التوفيق واجراءات التحكيم.)

(د) يقر ترتيبات مع البنك لاستعمال تسهيلاته وخدماته الادارية.

(هـ) يحدد شروط عمل السكرتير العام ونائب السكرتير العام.

(و) يعتمد ميزانية ايرادات ومصروفات المركز السنوية.

(ز) يقر التقرير السنوي عن اعمال المركز.

وتتخذ القرارات المشار اليها في الفقرات (أ) و (ب) و (ج) و (و) بأغلبية ثلثي اعضاء المجلس الاداري.

(٢) ويعين المجلس الاداري من اللجان ما يراه ضرورياً.

(٣) ويمارس المجلس الاداري ايضاً من السلطات الاخرى، وكذلك يباشر من الوظائف الاخرى ما يراه ضرورياً لتنفيذ احكام هذه الاتفاقية.

المادة ٧

(١) يعقد المجلس الاداري اجتماعاً سنوياً. وكذلك اجتماعات اخرى، يحددها المجلس او يدعو اليها الرئيسُ او السكرتير العام بناء على طلب خمسة اعضاء على الاقل.

(٢) يكون لكل عضو من اعضاء المجلس الاداري صوتاً واحداً. ويتم البت في جميع المسائل المعروضة على المجلس باغلبية الاصوات التي يدلي بها، ما لم تنص احكام الاتفاقية على خلاف ذلك.

(٣) ويكوّن اغلبية اعضاء المجلس الاداري النصاب اللازم لعقد اي اجتماع.

(٤) ويجوز للمحلس الاداري ان يضع بموافقة اغلبية ثلثي اعضائه، نظاماً يمكن للرئيس بمقتضاه ان يحصل على تصويت المجلس بدون ان يدعو الى عقد جلسة. ويكون التصويت في هذه الحالة صحيحاً فقط اذا ابدى اغلبية اعضاء المجلس اصواتهم خلال المدة المحددة لابداء الاصوات في النظام الموضوع.

المادة ٨

لا يتقاضى اعضاء المجلس ولا الرئيس من المجلس مقابلاً من عملهم.

القسم ٣ : السكرتارية

المادة ٩

تتكون السكرتارية من السكرتير العام ونائب او اكثر للسكرتير العام وهيئة موظفين.

المادة ١٠

(١) يتم انتخاب السكرتير العام او اي نائب له بأغلبية ثلثي اعضاء المجلس الاداري بناء على ترشيح الرئيس، وذلك لمدة لا تزيد عن ست سنوات. ويجوز اعادة انتخابه وسيقترح الرئيس اسم مرشح او اكثر لكل من هذه المناصب بعد مشاورة اعضاء المجلس الاداري.

(٢) ومنصب السكرتير العام ونائب السكرتير العام يتعارض مع مزاولة اي عمل سياسي. ولا يجوز للسكرتير العام او اي نائب له ان يشغل وظيفة او ان يمارس مهنة اخرى، الا بموافقة المجلس الاداري.

(٣) ويقوم نائب السكرتير العام بأعمال السكرتير العام في اثناء غيابه او عدم قدرته او خلو منصبه. واذا كان هناك اكثر من نائب سكرتير عام يحدد المجلس الاداري مقدماً ترتيبهم في القيام باعمال السكرتير العام.

المادة ١١

وسيكون السكرتير العام هو الممثل القانوني للمركز والموظف الرئيسي به. وسيكون مسؤولاً عن ادارته بما في ذلك تعيين موظفيه وفقاً لاحكام هذه الاتفاقية والقواعد التي يعتمدها المجلس الاداري. وسيباشر مهمة التسجيل وستكون له سلطة اعطاء الصفة الرسمية لاحكام المحكمين التي تصدر وفقاً لهذه الاتفاقية وتسليم صوراً رسمية منها.

القسم ٤ : القوائم

المادة ١٢

تعد قائمة باسماء من يعهد اليهم بالتوفيق وقائمة بأسماء من يعهد اليهم بالتحكيم. وتتكون كل قائمة من الاشخاص المؤهلين الذين يقبلون تولي هذه المهمة ويعينون بالطريقة المنصوص عليها فيما بعد.

المادة ١٣

(١) ويجوز لكل دولة من الدول المتعاقدة ان تعين بكل قائمة اربعة اشخاص. ويجوز ان يكونوا من مواطنيها ولكن ليس من المحتم ذلك.

(٢) ويجوز للرئيس ان يعين بكل قائمة عشرة اشخاص. وتكون جنسية كل شخص يعينه الرئيس مختلفة عن جنسية الآخرين.

المادة ١٤

(١) والاشخاص الذين يعينون بالقوائم يجب ان يكونوا من ذوي الاخلاق العالية ويكون مسلم بمقدرتهم في ميادين القانون او التجارة او الصناعة، او المال، ويمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي. وستكون للمقدرة القانونية اهمية خاصة بالنسبة للاشخاص الذين يعينون بقائمة المحكمين.

(٢) وسيراعي الرئيس فضلاً عن ذلك في اختيار من يعينهم بالقوائم اهمية ضمان تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم في تلك القوائم وكذلك الاشكال الهامة المختلفة للنشاط الاقتصادي.

المادة ١٥

(١) تكون مدة عمل الاشخاص الذين يعينون بالقوائم ست سنوات قابلة للتجديد.

(٢) في حالة وفاة او استقالة شخص من المعينين بالقوائم، يجوز للجهة التي عينته ان تعين شخصاً آخر يشغل مكانه حتى نهاية مدته.

(٣) يستمر الاشخاص المعينين بالقوائم في وظيفتهم الى ان يتم تعيين من يخلفهم.

المادة ١٦

(١) يجوز ان يعين الشخص بالقائمتين معاً.

(٢) اذا عين احد الاشخاص بقائمة من قبل اكثر من دولة من الدول المتعاقدة او من قبل دولة او اكثر من الدول المتعاقدة ومن قبل الرئيس فانه يعتبر معيناً من قبل الجهة التي عينته اولاً. الا اذا كانت احدى الجهات التي عينته،هي الدولة التابع لها فانه يعتبر معيناً من قبلها.

(٣) يخطر السكرتير العام بجميع التعيينات وتعتبر نافذة من تاريخ استلام الاخطار.

القسم ٥ : تمويل المركز

المادة ١٧

اذا لم تغط رسوم استخدام تسهيلات المركز وموارده الاخرى مصاريفه، تتحمل الزيادة الدول المتعاقدة والاعضاء في البنك كل بنسبة اكتتابها في رأس مال البنك، وايضاً الدول الاخرى المتعاقدة ولكن غير اعضاء في البنك طبقاً للقواعد التي يعتمدها المجلس الاداري.

القسم ٦ : اهلية المركز والحصانات والامتيازات

المادة ١٨

تكون للمركز شخصية قانونية دولية كاملة. وتشمل صلاحيات المركز القانونية، الصلاحيات التالية :

(أ) التعاقد.

(ب) اكتساب ملكية المنقولات والعقارات والتصرف فيها.

(ج) اتخاذ الاجراءات القانونية.

المادة ١٩

تمكيناً للمركز من القيام بوظائفه، ستكون له في اقاليم كل من الدول المتعاقدة الحصانات والامتيازات المذكورة في هذا القسم.

المادة ٢٠

يتمتع المركز وممتلكاته واصوله بالحصانة من جميع الاجراءات القانونية الا اذا ما تنازل المركز عن هذه الحصانة.

المادة ٢١

يتمتع الرئيس واعضاء المجلس الاداري، والاشخاص الذين يعينون كأعضاء في لجنة توفيق او محكمة تحكيم طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٥٢ واعضاء وموظفو السكرتارية بالحصانات والامتيازات الآتية :

(أ) الحصانة من الاجراءات القانونية بالنسبة لما يقومون به من أعمال تأدية لوظائفهم، الا اذا تنازل المركز عن هذه الحصانة.

(ب) وفي حالة ما اذا لم يكونوا من مواطني الدولة التي يعملون بها فانهم يتمتعون بالحصانات من قيود الهجرة وشروط قيد الاجانب والتزامات الخدمة الوطنية وبالتسهيلات بالنسبة لقيود العملة وبنفس المعاملة بالنسبة لتسهيلات السفر، كتلك الممنوحة من الدول المتعاقدة لممثلي وموظفي ورجال الدول الاخرى المتعاقدة الرسميين الذين في درجات مقابلة.

المادة ٢٢

تنطبق احكام المادة ٢١ على الاشخاص الذين يحضرون الاجراءات التي تتخذ بناء على هذه الاتفاقية كأطراف او ممثلين لهم او محامين او شهود او خبراء على أن الفقرة (ب) من المادة ٢١ لا تنطبق الا بالنسبة لسفر هؤلاء من والى البلد التي تتخذ بها الاجراءات وبالنسبة لاقامتهم بها.

المادة ٢٣

(١) محفوظات المركز لا يجوز انتهاك حرمتها اينما وجدت.

(٢) وستعامل وسائل المركز الرسمية من جانب كل دولة متعاقدة معاملة لا تقل عن تلك التي تتمتع بها الهيئــــات الدولية الاخرى.

المادة ٢٤

(١) سيكون المركز وأصوله وممتلكاته وايراداته وعملياته ومعاملاته المصرح بها طبقاً لهذه الاتفاقية، معفياً من جميع الضرائب والرسوم الجمركية. وسيكون المركز ايضاً معفياً من مسؤولية تحصيل او سداد اية ضرائـــب او رســـوم جمركية.

(٢) وفيما عدا بالنسبة للمواطنين لا تفرض ضريبة عن البدلات التي يصرفها المركز للرئيس او لاعضـــاء المجلـــس الاداري او عن المرتبات او البدلات او الاجور الاخرى التي يدفعها المركـــز لرجـــال الســـكرتارية الرسميـــين او موظفيها.

(٣) لا تفرض ضريبة عن او بالنسبة الى الاتعاب او البدلات التي تدفع للاشخاص المعينين للتوفيق او للمحكمين او لاعضاء اللجنة التي تعين طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٥٢، في اجراءات تتخذ بناء على هذه الاتفاقية، وذلك اذا كان الاساس الوحيد لمثل هذه الضريبة هو المكان الذي به مقر المركز او مكان مباشرة الاجراءات او مكان دفع تلـــك الاتعاب او البدلات.

الباب الثاني : اختصاص المركز

المادة ٢٥

(١) يمتد اختصاص المركز الى اي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن احد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعـــاقدة (او احد الاقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز او احدى وكالاتها التي تعينها) وبين احد مواطني دولة اخرى متعاقدة، ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتـــهما لا يجـــوز لاحدهما ان يسحب موافقته بارادته المنفردة.

(٢) وعبارة "مواطن احدى الدول الاخرى المتعاقدة" تعني :

(أ) اي شخص طبيعي كان يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيـــه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق او طرحه على التحكيم وكذلك ايضاً في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيـــق

او التحكيم طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٢٨ او الفقرة (٣) من المادة ٣٦، على ان هذه العبارة لا تشمل اي شخص كان يحمل ايضاً في اي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع.

(ب) اي شخص معنوي كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق او طرحه على التحكيم وايضاً اي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ولكن اتفق الطرفان على ان يعامل لاغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة اخرى وذلك لوجود مصلحة اجنبية مسيطرة به.

(٣) موافقة احد الاقسام المكونة للدولة المتعاقدة او احدى وكالاتها على اختصاص المركز تقتضي اقرار الدولة المتعاقدة الا اذا كانت تلك الدولة قد اخطرت المركز بأنه لا حاجة لمثل هذا الاقرار.

(٤) يجوز لأي دولة متعاقدة في وقت التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او اقرارها او في اي وقت لاحق ان تخطر المركز بطائفة المنازعات او طوائف المنازعات التي يجوز او لا يجوز اخضاعها لاختصاص المركز. ويقوم السكرتير العام بابلاغ هذا الاخطار الى جميع الدول المتعاقدة. على ان مثل هذا الاخطار لا يعتبر مكوناً للموافقة التي تتطلبها الفقرة (١).

المادة ٢٦

موافقة الطرفين على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الاخرى، الا اذا نص على غير ذلك. ويجوز للدولة المتعاقدة ان تتطلب استنفاد سبل حل النزاع المحلية الادارية او القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية.

المادة ٢٧

(١) لا يجوز لدولة متعاقدة ان تمنح حماية دبلوماسية، او ان تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق احد مواطنيها مع دولة متعاقدة اخرى على ان يطرح على التحكيم، او طرح فعلاً على التحكيم، طبقاً لهذه الاتفاقية، الا في حالة ما اذا لم تحترم الدولة الاخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع او لم تنفذه.

(٢) ولا يعتبر من باب الحماية الدبلوماسية في مفهوم الفقرة (١) تبادل وجهات النظر بالطرق الدبلوماسية غير الرسمية بقصد تسهيل تسوية النزاع فقط لا غير.

الباب الثالث : التوفيق

القسم ١ : طلب التوفيق

المادة ٢٨

(١) اي دولة متعاقدة او اي مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك اجراءات التوفيق يوجه طلباً كتابياً بذلك الى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب الى الطرف الآخر.

(٢) يجب ان يشمل الطلب على معلومات عن المسائل موضع النزاع، وعلى تعريف بشخصية اطرافه، وعلى موافقتهم على الالتجاء للتوفيق طبقاً لقواعد تحريك اجراءات التوفيق والتحكيم.

(٣) يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب الا اذ تبين له على اساس المعلومات التي يتضمنها الطلب أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر. ويقوم باخطار الطرفين باتمام التسجيل او برفضه.

القسم ٢ : تكوين لجنة التوفيق

المادة ٢٩

(١) يجري تكوين لجنة التوفيق (وتسمى فيما يلي اللجنة) في أقرب وقت ممكن عقب تسجيل الطلب وفقا للمادة ٢٨.

(٢) (أ) تتكون اللجنة من شخص واحد او من اي عدد فردي من الموفقين الذين يعينون حسب اتفاق الطرفين.

(ب) وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد الموفقين وطريقة تعيينهم تتكون اللجنة من ثلاثة موفقين يعين كل طرف واحد منهم والثالث الذي يكون رئيسا للجنة يعين باتفاق الطرفين.

المادة ٣٠

اذا لم يتم تكوين اللجنة في ظرف ٩٠ يوما من ارسال السكرتير العام اخطارا بتسجيل الطلب طبقا للفقرة (٣) من المادة ٢٨ او في خلال اي مدة اخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بتعيين الموفق او الموفقين الذين لم يتم تعيينهم بعد، بناء على طلب اي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع.

المادة ٣١

(١) يجوز تعيين الموفقين من خارج القوائم الا في حالة تعيينهم بمعرفة الرئيس طبقا للمادة ٣٠.

(٢) يجب ان تتوفر في الموفقين الذين يعينون من خـــارج القوائم الشروط المنصــوص عليها في الفقرة (١) مـــن المادة ١٤.

القسم ٣ : اجراءات التوفيق

المادة ٣٢

(١) تكون اللجنة هي الحكم في اختصاصها.

(٢) اي اعتراض او دفع يبديه احد الطرفين بأن النزاع لا يدخل في اختصاص المركز او اللجنة، تنظر فيه اللجنـــة التي تقرر ما اذا كانت تبت فيه باعتباره مسألة اولية او تضمه الى موضوع النزاع.

المادة ٣٣

تجري اجراءات التوفيق وفقاً لاحكام هذا القسم ووفقاً لقواعد التوفيق السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التوفيق الا اذا اتفقا على غير ذلك. واذا ثارت مسألة من مسائل الاجراءات التي تشملها احكام هذا القســم او قواعــد التوفيق او اي قواعد متفق عليها بين الطرفين تقوم اللجنة بالبت في المسألة.

المادة ٣٤

(١) يكون من واجب اللجنة ان توضح المسائل المتنازع عليها بين الطرفين وأن تسعى جهدها للوصول الى اتفــاق بينهما بشروط مقبولة للجانبين. ويجوز للجنة في سبيل ذلك ان تقترح من وقت لآخر على الطرفين وفي اي مرحلة من الاجراءات شروطاً للتسوية. ويجب ان يتعاون الطرفان بحسن نية مع اللجنة وذلك لتمكينها من أداء مهمتـــها وأن يعطوا توصياتها كل تقدير.

(٢) اذا وصل الطرفان الى اتفاق تقوم اللجنة بوضع تقرير مبينة المسائل المتنازع عليها ومسجلة ان الطرفـــين قـــد وصلا الى اتفاق. واذا تبين للجنة في اي مرحلة من الاجراءات انه لا يحتمل وصول الطرفين الى اتفاق تقوم بقفـــل باب الإجراءات ووضع تقرير مبينة عرض النزاع عليها ومسجلة اخفاق الطرفين في الوصول الى اتفاق. واذا تخلف احد الطرفين عن الحضور او لم يشارك في الاجراءات تقوم اللجنة بقفل باب الاجراءات ووضع تقرير مثبتة تخلـف ذلك الطرف عن الحضور او عدم مشاركته في الاجراءات.

المادة ٣٥

ما لم يتفق طرفا النزاع على غير ذلك، لا يحق لاي طرف في اجراءات التوفيق ان يحتج او يستند الى اي وجهة نظر او تقريرات او اعترافات او عروض تسوية ابداها الطرف الآخر اثناء اجراءات التوفيق او تقرير اللجنة او توصياتها وذلك سواء امام المحكمين او في المحاكم او غير ذلك.

الباب الرابع : التحكيم

القسم ١ : طلب التحكيم

المادة ٣٦

(١) اي دولة متعاقدة او اي مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك اجراءات التحكيم يوجه طلباً كتابياً بذلك الى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب الى الطرف الآخر.

(٢) يجب ان يشتمل الطلب معلومات عن المسائل موضع النزاع، وعلى تعريف بشخصية اطرافه، وعلى موافقتهم على الالتجاء للتحكيم طبقاً لقواعد تحريك اجراءات التوفيق والتحكيم.

(٣) يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب الا اذا تبين له على اساس المعلومات التي يتضمنها الطلب ان النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر ويقوم باخطار الطرفين باتمام التسجيل او برفضه.

القسم ٢ : تكوين المحكمة

المادة ٣٧

(١) يجري تكوين محكمة التحكيم (وتسمى فيما يلي المحكمة) في أقرب وقت ممكن عقب تسجيل الطلب طبقاً للمادة ٣٦.

(٢) (أ) تتكون المحكمة من شخص واحد او من اي عدد فردي من المحكمين الذين يعينون حسب اتفاق الطرفين.

(ب) وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تتكون المحكمة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف واحد منهم والثالث الذي يكون رئيساً للمحكمة يعين باتفاق الطرفين.

المادة ٣٨

اذا لم يتم تكوين المحكمة في ظرف ١٠ ايام من ارسال السكرتير العام اخطاراً بتسجيل الطلب طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٣٦، او في خلال اي مدة اخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بتعيين المحكم او المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد، بناء على طلب اي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع. ولا يجوز ان يكون المحكمون الذين يعينهم الرئيس طبقاً لهذه المادة من مواطني الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع او من مواطني الدولة المتعاقدة التي احد مواطنيها طرف في النزاع.

المادة ٣٩

يجب ان يكون أغلبية المحكمين من دول غير الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع. والدولة المتعاقدة التي احد مواطنيها طرف في النزاع. على ان هذا لا ينطبق في حالة ما اذا كان المحكم الوحيد او كل محكم من اعضاء المحكمة قد تم تعيينه باتفاق الطرفين.

المادة ٤٠

(١) يجوز تعيين المحكمين من خارج قوائم المحكمين الا في حالة تعيينهم بمعرفة الرئيس طبقاً للمادة ٣٨.

(٢) يجب ان تتوفر في المحكمين الذين يعينون من خارج قوائم المحكمين الشروط المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة ١٤.

القسم ٣ : سلطات ووظائف المحكمة

المادة ٤١

(١) تكون المحكمة هي الحكم في اختصاصها.

(٢) اي اعتراض او دفع يبديه احد الطرفين بأن النزاع لا يدخل في اختصاص المركز او المحكمة، تنظر فيه المحكمة التي تقرر ما اذا كانت تبت فيه باعتباره مسألة اولية او تضمه الى موضوع النزاع.

المادة ٤٢

(١) تحكم المحكمة في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان. وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق؛ تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها) وما ينطبق من قواعد القانون الدولي.

(٢) لا يجوز للمحكمة ان تصدر حكماً لا يصفي النزاع على اساس سكوت القانون او غموضه.

(٣) لا تمنع احكام الفقرتين (١) و (٢) المحكمة من الفصل في النزاع بما هو اصلح ودن التقيد بأحكام القانون اذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

المادة ٤٣

اذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز للمحكمة اذا رأت ذلك ضرورياً في اي مرحلة من مراحل الاجراءات :

(أ) ان تطلب الى الطرفين تقديم مستندات او أدلة اخرى.

(ب) ان تزور المكان المتصل بالنزاع وتجري ما تراه لازماً من تحقيقات.

المادة ٤٤

تجري اجراءات التحكيم وفقاً لاحكام هذا القسم ووفقاً لقواعد التحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التحكيم الا اذا اتفقا على غير ذلك. واذا اثيرت اي مسألة من مسائل الاجراءات لا تشملها احكام هذا القسم او قواعد التحكيم او اي قواعد متفق عليها بين الطرفين تقوم المحكمة بالبت في المسألة.

المادة ٤٥

(١) عدم حضور احد الطرفين او عدم ابداء دفاعه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات الطرف الآخر.

(٢) اذا لم يحضر احد الطرفين و لم يبد دفاعه في اي مرحلة من مراحل الاجراءات يجوز للطرف الآخر ان يطلب من المحكمة ان تفصل في المسائل المطروحة عليها وان تصدر حكماً. ويجب على المحكمة قبل ان تصدر حكماً ان تخطر الطرف الذي لم يحضر او لم يبد دفاعه وان تعطيه مهلة، الا اذ كانت مقتنعة ان ذلك الطرف ليس في نيته ان يقوم بهذا.

المادة ٤٦

يجب على المحكمة - الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك - ان تفصل في اي طلبات عارضة او اضافية مضادة متفرعة مباشرة من موضوع النزاع - اذا طلب اليها احد الطرفين ذلك، بشرط ان تكون تلك الطلبات داخلة في نطاق اتفاق الطرفين على التحكيم وان تكون من ناحية اخرى داخلة في اختصاص المركز.

المادة ٤٧

يجوز للمحكمة - الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك - في حالة ما اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بأي اجراءات مؤقتة يجب اتخاذها للمحافظة على حقوق اي من الطرفين.

القسم ٤ : الحكم

المادة ٤٨

(١) تفصل المحكمة في المسائل بأغلبية اصوات جميع اعضائها.

(٢) يجب ان يكون حكم المحكمة كتابة وان يوقعه اعضاء المحكمة الذين صوتوا في صالحه.

(٣) يجب ان يتناول الحكم كل مسألة طرحت على المحكمة وان يبين الاسباب التي بني عليها.

(٤) يجوز لأي عضو في المحكمة ان يلحق بالحكم رأيه الفردي سواء كان يعارض رأي الاغلبية ام لا، او بياناً بمعارضته.

(٥) لا يجوز للمركز ان ينشر الحكم بغير موافقة طرفي النزاع.

المادة ٤٩

(١) يجب ان يقوم السكرتير العام بدون تأخير بارسال صور رسمية من الحكم الى الطرفين. ويعتبر الحكم قد صدر في التاريخ الذي تم فيه ارسال الصور الرسمية.

(٢) يجوز للمحكمة بناء على طلب يقدمه احد الطرفين في خلال ٤٥ يوماً من تاريخ صدور الحكم، ان تقوم - بعد اخطار الطرف الآخر - بالفصل في اي مسألة اغفلت الفصل فيها في الحكم وبتصحيح اي خطأ كتابي او حسابي او ما اشبه في الحكم. ويعتبر قرارها جزءاً من الحكم ويخطر به الطرفان بنفس الطريقة كالحكم. والمدد المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة ٥١ والفقرة (٢) من المادة ٥٢ تبدأ في السريان من تاريخ صدور الحكم.

القسم ٥ : تفسير الحكم واعادة النظر فيه وإبطاله

المادة ٥٠

(١) اذا نشأ نزاع بين الطرفين بالنسبة لمعنى الحكم او نطاقه، يجوز لاي من الطرفين ان يطلب تفسيره بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام.

(٢) يعرض الطلب على المحكمة التي اصدرت الحكم اذا كان ذلك ممكناً. واذا لم يمكن ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقاً للقسم ٢ من هذا الباب. ويجوز للمحكمة، اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، ان توقف تنفيذ الحكم الى ان تصدر قرارها.

المادة ٥١

(١) يجوز لاي من الطرفين ان يطلب اعادة النظر في الحكم، بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام، على اساس اكتشاف واقعة من طبيعتها ان تؤثر في الحكم تأثيراً حاسماً، بشرط ان تكون تلك الواقعة مجهولة للمحكمة وللطالب في وقت صدور الحكم وأن لا يكون جهل الطالب بها ليس راجعاً الى تقصيره.

(٢) يجب أن يقدم الطلب في ظرف ٩٠ يوماً من تاريخ اكتشاف مثل هذه الواقعة وعلى اي حال في خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

(٣) يعرض الطلب على المحكمة التي اصدرت الحكم، اذا كان ذلك ممكناً. واذا لم يمكن ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقاً للقسم ٢ من هذا الباب.

(٤) يجوز للمحكمة، اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، ان توقف تنفيذ الحكم الى ان تصدر قرارها. واذا طلب الطالب ايقاف تنفيذ الحكم في طلبه، يوقف التنفيذ مؤقتاً الى ان تفصل المحكمة في هذا الطلب.

المادة ٥٢

(١) يجوز لأي من الطرفين ان يطلب ابطال الحكم بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام ويبنى على واحد او اكثر من الاسس التالية :

(أ) أن المحكمة لم تكن مكونة تكويناً سليماً.

(ب) ان المحكمة قد تجاوزت سلطاتها بشكل ظاهر.

(ج) ان تأثيرا غير مشروع قد وقع على احد اعضاء المحكمة.

(د) انه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة اساسية من قواعد الاجراءات.

(هـ) ان الحكم قد اخفق في بيان الاسباب التي بني عليها.

(٢) يجب ان يقدم الطلب في ظرف ١٢٠ يوماً من تاريخ اصدار الحكم، غير انه اذا كان طلب الابطال مبني على اساس التأثير غير المشروع فانه يجب تقديمه في ظرف ١٢٠ يوماً من تاريخ اكتشاف ذلك التأثير وعلى اي حال في خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

(٣) يقوم الرئيس بمجرد استلام الطلب بتعيين لجنة في كل حالة على حدة من ثلاثة اشخاص من قائمة المحكمين. ولا يجوز ان يكون احد اعضاء اللجنة ممن كانوا اعضاء بالمحكمة التي اصدرت الحكم او من نفس جنسية احد هؤلاء او ان يكون منتمياً لجنسية الدولة الطرف في النزاع او الدولة التي احد مواطنيها طرف في النزاع او ان يكون قد عين في قائمة المحكمين بواسطة احدى هاتين الدولتين او ان يكون قد عمل للتوفيق بين الطرفين في نفس النزاع. ويكون من سلطة اللجنة ان تبطل الحكم او اي جزء من اجزائه على اساس اي من الاسباب المنصوص عليها في الفقرة (١).

(٤) أحكام المواد من ٤١ الى ٤٥ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٣ و ٥٤ ومواد البابين السادس والسابع تطبق كما هي على الاجراءات امام اللجنة.

(٥) يجوز للجنة، اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، ان توقف تنفيذ الحكم الى ان تصدر قرارها. واذا طلب الطالب ايقاف تنفيذ الحكم في طلبه، يوقف التنفيذ مؤقتاً الى ان تفصل اللجنة في هذا الطلب.

(٦) اذا أبطل الحكم يعرض النزاع، بناء على طلب اي من الطرفين، على محكمة جديدة مكونة وفقاً للقسم ٢ من هذا الباب.

القسم ٦ : احترام الحكم وتنفيذه

المادة ٥٣

(١) يكون الحكم ملزماً للطرفين. ولا يكون قابلاً للاستئناف او لأي طعن آخر فيما عدا ما نص عليه في هذه

الاتفاقية. ويجب على كل طرف ان يحترم الحكم وينفذه الا اذا اوقف تنفيذه طبقاً لاحكام هذه الاتفاقية.

(٢) فيما يتعلق بهذا القسم، يشمل لفظ "الحكم" اي قرار بتفسير او بتصحيح او بابطال حكم طبقاً للمواد ٥٠ و ٥١ و ٥٢.

المادة ٥٤

(١) تعتبر كل دولة متعاقدة حكم المحكمين الصادر طبقاً لهذه الاتفاقية ملزماً وتنفذ الالتزامات المالية التي يقضي بها الحكم في اراضيها كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من احدى محاكم تلك الدولة. ويجوز للدولة المتعاقدة ذات النظام الاتحادي ان تنفذ حكم المحكمين في محاكمها الاتحادية او بواسطتها وان تقرر ان مثل هذه المحاكم تعتبر الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محاكم احدى الولايات.

(٢) يجب على الطرف الذي يسعى للاعتراف بالحكم او لتنفيذه ان يقدم للمحكمة المختصة او اللجنة الاخرى التي قد تكون الدولة قد عينتها لهذا الغرض، صورة من الحكم مصدقاً عليها من السكرتير العام. ويجب على كل دولة متعاقدة ان تخطر السكرتير العام بتعيين محكمة مختصة او جهة اخرى لهذا الغرض وبكل تغيير لاحق في مثل هذا التعيين.

(٣) يخضع تنفيذ الحكم للقوانين المتعلقة بتنفيذ الاحكام القابلة للنفاذ في الدولة المطلوب تنفيذه في اراضيها.

المادة ٥٥

لا يجوز تفسير المادة ٥٤ على انها تتضمن اي استثناء من احكام القانون المعمول به في اي دولة من الدول المتعاقدة والمتعلق بحصانة تلك الدولة او اي دولة اجنبية اخرى ضد التنفيذ.

الباب الخامس : تغيّر وتنحية اعضاء لجان التوفيق والمحكمين

المادة ٥٦

(١) بعد تمام تكوين لجان التوفيق ومحاكم التحكيم وبدء السير في الاجراءات، يبقى تكوينها بدون تغيير. على انه اذا توفي احد اعضاء لجان التوفيق او احد المحكمين او اصبح غير قادر على العمل او استقال فانه يتم ملء مكانه الشاغر طبقاً لاحكام القسم ٢ من الباب ٣ او القسم ٢ من الباب ٤.

(٢) يبقى عضو لجنة التوفيق او المحكم في عمله بهذه الصفة حتى ولو لم يعد عضواً بالقائمة الخاصة بأعضاء لجان التوفيق وبالمحكمين.

(٣) اذا استقال احد اعضاء لجان التوفيق او احد المحكمين المعينين من قبل احد الاطراف بغير موافقة اللجنة او المحكمة التي كان بها عضواً يقوم الرئيس بتعيين عضو من القائمة المناسبة لملء الفراغ الذي ينشأ عن ذلك.

المادة ٥٧

يجوز لأي من الطرفين ان يعرض على لجنة التوفيق او المحكمة تنحية اي من اعضائها على اساس اي واقعة تفيد بشكل ظاهر عدم توفر احدى الصفات المطلوبة في الفقرة (١) من المادة ١٤ فيه. ويجوز لأي من طرفي اجراءات التحكيم فضلاً عن ذلك ان يعرض تنحية أي محكم على أساس أنه لم يكن صالحاً لأن يعين بالمحكمة طبقاً للقسم ٢ من الباب الرابع.

المادة ٥٨

يفصل في الطلب المقدم لتنحية أحد اعضاء لجان التوفيق او احد المحكمين باقي اعضاء اللجنة او المحكمة حسب الاحوال. على أنه في حالة ما اذا كان هؤلاء الاعضاء منقسمين بالتساوي او في حالة ما اذا كان المطلوب تنحيته هو الشخص الوحيد المعين للتوفيق او التحكيم، او كان المطلوب تنحيتهم هم أغلبية المحكمين، يفصل الرئيس في الطلب. واذا تقرر ان الطلب مبني على اساس سليم يستبدل بعضو لجنة التوفيق أو بالمحكم الذي يتعلق به القرار شخص آخر طبقاً لأحكام القسم ١ من الباب الثالث او القسم ٢ من الباب الرابع.

الباب السادس : مصاريف الاجراءات

المادة ٥٩

يحدد السكرتير العام الرسوم التي يجب ان يدفعها الطرفان نظير استخدام تسهيلات المركز، وذلك وفقاً للنظم التي يقررها المجلس الاداري.

المادة ٦٠

(١) تحدد كل لجنة توفيق وكل محكمة بعد المشاورة مع السكرتير العام أتعاب ومصاريف اعضائها في نطاق حدود يضعها المجلس الاداري من وقت لآخر.

(٢) وليس في الفقرة (١) ما يمنع الطرفين من أن يتفقا مقدماً مع اللجنة او المحكمة على اتعاب ومصاريف اعضائها.

المادة ٦١

(١) في حالة اجراءات التوفيق يتحمل الطرفان بالتساوي اتعاب ومصاريف اعضاء لجنة التوفيق وكذلك رسوم استخدام تسهيلات المركز. ويتحمل كل طرف اي مصاريف اخرى ينفقها تتعلق بالاجراءات.

(٢) في حالة اجراءات التحكيم، تقوم المحكمة، اذا لم يتفق الطرفان على غير ذلك - بتقدير المصاريف المتعلقة بالاجراءات التي انفقها الطرفان، وتقرر كيف يتم دفعها ومن يقوم بدفعها وكذلك بالنسبة لمصاريف وأتعاب اعضاء المحكمة ورسوم استخدام تسهيلات المركز. ويعتبر مثل هذا القرار جزء من الحكم.

الباب السابع : مكان الاجراءات

المادة ٦٢

تجري اجراءات التوفيق والتحكيم في مقر المركز فيما عدا الاحوال المنصوص عليها فيما يلي.

المادة ٦٣

يجوز - اذا اتفق الطرفان على ذلك - ان تجري اجراءات التوفيق والتحكيم :

(أ) في مقر محكمة التحكيم الدائمة او اي مؤسسة اخرى مناسبة سواء أكانت خاصة او عامة يجوز ان يتفق معها المركز على ترتيبات لهذا الغرض.

(ب) او، في اي مكان آخر توافق عليه لجنة التوفيق او المحكمة بعد مشاورة السكرتير العام.

الباب الثامن : المنازعات بين الدول المتعاقدة

المادة ٦٤

اي نزاع بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية او بتطبيقها و لم تتم تسويته بالمفاوضة، يحال الى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من أطراف مثل هذا النزاع، الا اذا اتفقت الدول المعنية على طريقة اخرى لتسويته.

الباب التاسع : تعديل الاتفاقية

المادة ٦٥

يجوز لأي دولة متعاقدة ان تقترح تعديل هذه الاتفاقية ويجب ان يرسل نص التعديل المقترح الى السكرتير العام في ظرف ٩٠ يوماً على الاقل قبل انعقاد جلسة المجلس الاداري التي ينظر فيها بهذا التعديل. ويقوم السكرتير العام بارساله فوراً الى جميع اعضاء المجلس الاداري.

المادة ٦٦

(١) اذا قرر المجلس الاداري ذلك بأغلبية ثلثي الاعضاء يتم توزيع التعديل المقترح على جميع الدول المتعاقدة للتصديق او القبول او الموافقة. ويعتبر التعديل نافذاً بعد ٣٠ يوماً من تاريخ ارسال الجهة المودع لديها الاتفاقية اخطاراً الى الدول المتعاقدة بأن جميع الدول المتعاقدة قد صدقت على التعديل او قبلته او وافقت عليه.

(٢) لا يمس اي تعديل الحقوق والالتزامات المقررة بناء على هذه الاتفاقية لأي دولة متعاقدة او اي قسم من الاقسام المكونة لها او اي وكالة من وكالاتها او أي مواطن من مواطنيها، والناشئة عن اعطاء موافقة على اختصاص المركز في تاريخ سابق على تاريخ نفاذ التعديل.

الباب العاشر : احكام ختامية

المادة ٦٧

تكون هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع من جانب الدول الاعضاء بالبنك. وتكون ايضاً مفتوحة للتوقيع من جانب اي دولة اخرى تكون عضواً في نظام محكمة العدل الدولية ويقرر المجلس الاداري بأغلبية ثلثي اعضائه دعوتها لتوقيع الاتفاقية.

المادة ٦٨

(١) يجري التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او الموافقة عليها من الدول الموقعة طبقاً للاجراءات الدستورية الخاصة بكل منها.

(٢) وتعتبر هذه الاتفاقية نافذة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ ايداع وثائق التصديق او القبول او الموافقة المكملة للعشرين. وبالنسبة لكل دولة تودع وثائق تصديقها او قبولها او موافقتها بعد ذلك، تعتبر الاتفاقية نافذة بعد ثلاثين يوماً من هذا الايداع.

المادة ٦٩

تقوم كل دولة متعاقدة باتخاذ ما يلزم من اجراءات تشريعية او اجراءات اخرى لجعل احكام هذه الاتفاقية نافذة في اراضيها.

المادة ٧٠

تطبق هذه الاتفاقية على جميع الاراضي التي تكون احدى الدول المتعاقدة مسؤولة عن علاقاتها الدولية الا ما تخرجه تلك الدولة من نطاق تطبيق الاتفاقية باخطار كتابي الى الجهة المودعة بها اما في وقت التصديق او القبول او الموافقة او بعد ذلك.

المادة ٧١

يجوز لأي دولة متعاقدة ان تخرج عن هذه الاتفاقية باخطار كتابي الى الجهة المودعة بها. ويعتبر الخروج عن الاتفاقية نافذاً بعد ستة اشهر من وصول مثل هذا الاخطار.

المادة ٧٢

الاخطار الذي توجهه احدى الدول المتعاقدة طبقاً للمادة ٧٠ او ٧١ لا يؤثر في الحقوق والالتزامات المقررة سواء على هذه الاتفاقية لتلك الدولة او لأي من الاقسام المكونة لها او وكالاتها او لأي من مواطنيها، والناشئة عن اعضاء موافقة على اختصاص المركز في تاريخ سابق على وصول مثل هذا الاخطار للجهة المودعة بها الاتفاقية.

المادة ٧٣

تودع وثائق التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او الموافقة عليها، وكذلك التعديلات التي قد تدخل عليها، بالبنك الذي يعمل باعتباره الجهة المودعة لديها هذه الاتفاقية. ويقوم المودع لديه بارسال نسخ مصدق عليها من هذه الاتفاقية الى الدول الاعضاء بالبنك والى اي دولة اخرى تدعى للتوقيع على الاتفاقية.

المادة ٧٤

يقوم المودع لديه بتسجيل هذه الاتفاقية لدى سكرتارية الامم المتحدة طبقاً للمادة ١٠٢ من ميثاق الامم المتحدة والنظم المقررة في ظله والتي وافقت عليها الجمعية العامة.

المادة ٧٥

يقوم المودع لديه باخطار جميع الدول الموقعة بما يلي :

(أ) التوقيعات التي تتم طبقاً للمادة ٦٧.

(ب) ايداع وثائق التصديق او القبول او الموافقة طبقاً للمادة ٧٣.

(ج) تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية طبقاً للمادة ٦٨.

(د) اخراج اراضٍ من نطاق تطبيق الاتفاقية طبقاً للمادة ٧٠.

(هـ) تاريخ نفاذ أي تعديل لهذه الاتفاقية طبقاً للمادة ٦٦.

(و) الخروج من الاتفاقية طبقاً للمادة ٧١.

حررت في واشنطن بالإنجليزية والفرنسية والاسبانية. وتعتبر النصوص الثلاثة اصلية على قدم المساواة، من نسخة واحدة ستبقى مودعة بين وثائق البنك الدولي للانشاء والتعمير الذي قبل بتوقيعه ادناه ان يقوم بالوظائف المنوطة به في هذه الاتفاقية.

ملحق رقم (٣ - أ)

نصوص اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في ١٠ يونيه ١٩٥٨

النص العربي (*)

المادة الأولى: ١- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية . كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

النص الإنجليزى

Article I: This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

النص الفرنسى

Article I: La présente Convention s'applique à la reconnaissaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées.

(*) النص العربي مأخوذ عن جريدة الوقائع المصرية الصادرة بتاريخ ٥ مايو ١٩٥٩، ملحق العدد رقم ٣٥، أما النصان الإنجليزي والفرنسي فهما عن النسخة الأصلية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة.

٢- ويقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف.

2- The term "arbitral awards" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted.

2- On entend par "sentences arbitrales" non seulement les sentences rendues par des arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont soumises.

٣ - لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الأخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

3- When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

3- Au moment de signer ou de ratifier la présente Convention, d'y adhérer ou de faire la notification d'extension prévue à l'article X, tout État pourra, sur la base de la réciprocité, déclarer qu'il appliquera la Convention à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant. Il pourra également déclarer qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerçiaux par sa loi nationale.

المادة الثانية :- ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم

Article II: 1- Each Contracting State shall recognize an writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have

Article II: 1- Chacun des États contractants reconnaît la Convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou

كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage.

٢- يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

2- The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

2- On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes.

٣- على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق .

3- The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

3- Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.

المادة الثالثة: تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا للشروط المنصوص عليها في

Article III: Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the

Article III: Chacun des États contractants reconnaîtra l'outorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de

المواد التالية . ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنين.

territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

procédure suivies dans les territoires où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales.

المادة الرابعة : - ١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

Article IV : 1- To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time the application, supply:-

Article IV: 1- Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution visées à l'article précédent, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande:

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .

(a) the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof :

(a) L'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité:

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .

(b) The original agreem-ent referred to in article II or a duly certified copy thereof.

(b) L'original de la convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité:

2- Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

2- If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these document, into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

٢- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .
ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي .

Article V: 1- la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusée, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:

Article V: 1- Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that :

المادة الخامسة :- ١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(a) Que les parties à la Convention visée à l'article (II) étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made ; or

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين الحكم أو بالإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens, ou

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به. ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted that part of the award which contains decision on matters submitted, to arbitration may be recognized and enforced ; or

(c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutives; ou

(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place :or

(d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

(e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.

٢- يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

2- Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

2- la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate:

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو .

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou

(ب) أن فى الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد .

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

(b) Que la reconnaissance et l'exécution de la sentence seraient contraire à l'ordre public de ce pays

المادة السادسة :- للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مبررا - أن توقف الفصل فى هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها فى الفقرة (هـ) من المادة السابقة. ولهذه السلطة أيضا بناء على

ArticleVI: In an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V (1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the

Article VI: Si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V, paragraphe I. (e) l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence; elle peut aussi, à la requête de la

partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security.

التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر تقديم تأمينات كافية .

Article VII: Les dispositions de la présente Convention ne porte pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prevaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.

Article VII:-1. The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbtral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law of the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.

المادة السابعة :- ١- لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

2- Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères cessseront de produire leurs effets entre les États contractants du jour, et dans la mesure, ou ceux-ci deviendront liés par la présente Convention.

2. The Geneva protocol on Arbitration Clauses of 1923 and the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 shall cease to have effect between Contracting States on their becoming bound and to the that extent they become bound, by this Convention.

٢ -يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذى تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها .

المادة الثامنة :- ١- يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٨ لكل دولة عضو فى الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصير عضوا فى إحدى الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف فى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة .

Article VIII:- This Convention shall be open until 31 December 1958 for signature on behalf of any Member of the United Nations and also on behalf of any other State which is or hereafter becomes a member of any specialized agency of the United Nations, or which is or hereafter becomes a party to the Statute of the International Court of Justice, or any other State to which an invitation has been addressed by the General Assembly of the United Nations.

Article VIII: La présente Convention est ouverte jusqu' au 31 decembre 1958 à la signature de tout État membre des Nations Unies, ainsi que de tout autre État qui est, ou deviendra par la suite, membre d'une ou plusieurs institutions spécialisées des Nations Unies ou partie au statut de la Cour Internationale de Justice, ou qui aura éte invité par l'Assemblée générale des Nations Unies.

٢ - يجب التصديق على هذه الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

2- This Convention shall be ratified and the instrument of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

2- La présente Convention doit être ratifée et les instruments de ratification déposés auprès de Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

المادة التاسعة : ١- لكل الدول المشار إليها فى المادة الثامنة أن تنضم للاتفاقية الحالية.

Article IX 1- This Convention shall be open for accession to all States referred to in article VIII.

Article IX: 1- Tous les États visés à l'article VIII peuvent adhérer à la présente Convention.

٢- يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

2- Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

2- L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhesion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

المادة العاشرة -١- لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرح بامتداد سريان أحكامها على مجموع الأقاليم التي تمثلها في المجال الدولي أو على إقليم واحد منها أو أكثر . وينتج هذا التصريح آثاره من وقت تنفيذ هذه الدولة للاتفاقية.

Article X: 1- Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which it is responsible Such a declaration shall take effect when the into Convention enters into force for the State concerned.

Article X: 1- Tout État, pourra au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration produira ses effets au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit État.

٢- ويجوز لكل دولة فيما بعد إخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم تمثله الدولة، وينتج هذا الإخطار آثاره ابتداء من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ استلام السكرتير العام للأمم المتحدة لهذا الإخطار أو من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقا على ذلك .

2- At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of entry into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later.

2- Par la suite, toute extension de cette nature se fera par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et produira ses effets à partir du quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date à laquelle le Secretaire général de l'Organisation des Nations Unies aura reçu la notification, ou a la date d'entrée en vigueur de la convention pour ledit État si cette dernière date est postérieure.

٣- لكل دولة صاحبة شأن أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الأقاليم التي لم تكن تسري عليها وقت

3 - With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking

3- En ce qui concerne les territoires auxquels la présente Convention ne s'applique pas à la date de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, chaque Etat intéressé examinera la

التوقيع أو التصديق أو الانضمام، مع مراعاة الحصول على موافقة حكومات هذه الأقاليم إذا كانت الأوضاع الدستورية تحتم ذلك .

the necessary steps in order to extend the Application of this Convention to such territories.

poss-ibilité de prendre les mesures voulues pour étendre la conv-ention à ces territoires, sous réserve le cas éch-éant, lorsque des motifs constitutionnels l'exig-eront de l'assentiment des gouvernements de ces territoires.

المادة الحادية عشرة :تطبق الأحكام الآتية على الدول الاتحادية أو غير الموحدة:

Article XI: In the case of a federal or non-unitary State, the follo-wing provisions shall apply:

Article XI: Les dispositions ci-après s'appliqueront aux États fédératifs ou non unit-aires.

(أ) تكون التزامات الحكومة الاتحادية هي نفس التزامات الدول المعاقدة الغير اتحادية وذلك فيما يتعلق بمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية .

(a) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of the fed-eral authority, the obli-gations of the federal Government shall to this extent be the same as those of Contracting States which are not federal States;

(a) En ce qui concerne les articles de la présente Convention qui relèvent de la comp-étence législative du pouvoir fédéral, les obli-gations du gouve-rnement fédéral seront les mêmes que celles des Etats contractants qui ne sont pas des États fédératifs.

(ب) تتولى الحكومة الاتحادية – في أقرب وقت – عرض مواد هذه الاتفاقية مع إبداء رأيها بالموافقة على السلطات المختصة في الدول أو في الولايات طالما أن هذه المواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يصدر بها تشريع من هذه الدول

(b) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of consti-tuent states or provinces which are not, under the constitutional system of the federation, bound to take legislative action, the federal Government shall bring such articles with a favorable

(b) En ce qui concerne les articles de la prés-ente Convention qui relèvent de la comp-étence législative de chacun des États ou pro-vinces constituants, qui ne sont pas, en vertu du système constitutionnel de la fédération, tenus de prendre des mesures législatives, le gouvern-ement fédéral portera le

أو تلك الولايات.

recommendation to the notice of the appropriate authorities of constituent States or provinces at the earliest possible moment;

plus tôt possible, et avec son avis favorable lesdits articles à la connaissance des autorités compétentes des États ou provinces constituants;

(ج) تقدم الدولة الاتحادية الطرف فى هذه الاتفاقية ـ بناء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة ـ بيانا لتشريع الاتحاد وما يجرى عليه العمل فى الولايات التابعة لها وذلك فيما يتعلق بأى نص من نصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه النصوص.

(C) A federal State party to this Convention shall, at the request of any other Contracting State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the federation and its constituent units in regard to any particular provision of this Convention showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.

(C) Un État fédératif Partie à la préssente Convention communiquera, à la demande de tout autre État contractant qui lui aura été transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Oranisation des Nations Unies, un exposé de la législation et des pratiques en vigueur dans la fédération et ses unités constituantes, en ce qui concerne telle ou telle disposition de la Convention, indiquant la mesure dans laquelle effet a été donné, par une action législative ou autre, à ladite disposition.

* * * *

ملحق رقم (٣ - ب)

قائمة*

بالدول المنضمة لاتفاقية نيويورك

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

الصادرة في ١٠ يونية ١٩٥٨

وذلك حتى أول يناير ٢٠٠١

مسلسل	الدولة	تاريخ الانضمام إلى الاتفاقية	نوع التحفظ الوارد منها*
١-	أذربيجان	٢٩ فبراير ٢٠٠٠	----
٢-	الأرجنتين	١٤ مارس ١٩٨٩	الأول والثاني
٣ -	الأردن	١٥ نوفمبر ١٩٧٩	----
٤-	أرمينيا	٢٩ ديسمبر ١٩٩٧	الأول والثاني
٥ -	أسبانيا	١٢ مايو ١٩٧٧	----
٦ -	استراليا	٢٦ مارس ١٩٧٥	----
٧ -	استونيا	٣٠ أغسطس ١٩٩٣	----
٨ -	إسرائيل	٥ يناير ١٩٥٩	----
٩ -	الإكوادور	٣ يناير ١٩٦٢	الأول والثانى

* هناك نوعين من التحفظ أوردهما اتفاقية نيويورك : التحفظ الأول خاص بشرط التبادل، ويقصد به عدم تطبيق الدولة للاتفاقية إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة. التحفظ الثاني: خاص بشرط التجارية، ويقصد به عدم تطبيق الدولة للاتفاقية إلا بالنسبة للمنازعات الناشئة عن علاقات قانونية (عقدية أو غير عقدية) تكتسب وصف التجارية وفقا لقانونها الوطني.

مسلسل	الدولة	تاريخ الانضمام	نوع التحفظ
١٠ -	ألمانيا	٣٠ يونيه ١٩٦١	الأول
١١ -	أنتيجو وبربودا	٢ فبراير ١٩٨٩	الأول والثانى
١٢-	اندونسيا	٧ أكتوبر ١٩٨١	الأول والثانى
١٣-	أورجواي	٣٠ مارس ١٩٨٣	----
١٤-	أوزبكستان	٧ فبراير ١٩٩٦	----
١٥-	أوغندا	١٢ فبراير ١٩٩٢	الأول
١٦-	أوكرانيا	١٠ أكتوبر ١٩٦٠	الأول
١٧-	ايرلندا	١٢ مايو ١٩٨١	الأول
١٨-	ايطاليا	٣١ يناير ١٩٦٩	----
١٩-	باراجواى	٨ اكتوبر ١٩٩٧	----
٢٠-	باكستان	٣٠ ديسمبر ١٩٥٨	----
٢١-	بتسوانا	٢٠ ديسمبر ١٩٧١	الأول والثانى
٢٢-	بربادوس	١٦ مارس ١٩٩٣	الثانى
٢٣ -	البحرين	٦ إبريل ١٩٨٨	الأول والثانى
٢٤ -	البرتغال	١٨ أكتوبر ١٩٩٤	الأول
٢٥ -	بروناي	٢٥ يوليه ١٩٩٦	الأول
٢٦ -	بلجيكا	١٨ أغسطس ١٩٧٥	الأول
٢٧ -	بلغاريا	١٠ أكتوبر ١٩٦١	الأول
٢٨ -	بنجلاديش	٦ مايو ١٩٩٢	----
٢٩ -	بنما	١٠ أكتوبر ١٩٨٤	----
٣٠ -	بنين	١٦ مايو ١٩٧٤	----
٣١ -	بوركينا فاسو	٢٣ مارس ١٩٨٧	----
٣٢ -	البوسنة والهرسك	٦ مارس ١٩٩٢	الأول والثانى
٣٣ -	بولندا	٣ أكتوبر ١٩٦١	الأول والثانى
٣٤ -	بوليفيا	٢٨ إبريل ١٩٩٥	----
٣٥ -	بيرو	٧ يوليه ١٩٨٨	----
٣٦ -	بيلاروسيا	١٥ نوفمبر ١٩٦٠	الأول
٣٧ -	تايلاند	٢١ ديسمبر ١٩٥٩	----
٣٨ -	تركيا	٢١ مايو ١٩٩١	الأول والثانى
٣٩ -	ترنداد وتوباجو	١٤ فبراير ١٩٦٦	الأول والثانى
٤٠ -	التشيك	٣٠ سبتمبر ١٩٩٣	----
٤١ -	تنزانيا	١٣ أكتوبر ١٩٦٤	الأول

مسلسل	الدولة	تاريخ الانضمام	نوع التحفظ
٤٢ -	تونس	١٧ يولية ١٩٦٧	الأول والثانى
٤٣-	الجزائر	٧ فبراير ١٩٨٩	الأول والثانى
٤٤ -	جنوب أفريقيا	٣ مايو ١٩٧٦	-----
٤٥ -	جواتيمالا	٢١ مارس ١٩٨٤	الأول والثانى
٤٦ -	جورجيا	٢ يونية ١٩٩٤	-----
٤٧ -	جيبوتى	١٤ يونيه ١٩٨٣	-----
٤٨ -	الدنمارك	٢٢ ديسمبر ١٩٧٢	الأول والثانى
٤٩ -	الدومنيك	٢٨ أكتوبر ١٩٨٨	-----
٥٠ -	روسيا	٢٤ أغسطس ١٩٦٠	الأول
٥١ -	رومانيا	١٣ سبتمبر ١٩٦١	الأول والثانى
٥٢ -	زمبابوى	٢٩ سبتمبر ١٩٩٤	-----
٥٣ -	ساحل العاج	١ فبراير ١٩٩١	-----
٥٤ -	سان مارينو	١٧ مايو ١٩٧٩	-----
٥٥ -	سرى لانكا	٩ إبريل ١٩٦٢	-----
٥٦-	سلطنة عمان	٢٥ فبراير١٩٩٩	-----
٥٧ -	السلفادور	١٠ يونية ١٩٥٨	-----
٥٨ -	سلوفاكيا	٢٨ مايو ١٩٩٣	-----
٥٩ -	سلوفانيا	٢٥ يونية ١٩٩١	الأول والثانى
٦٠ -	سنغافورة	٢١ أغسطس ١٩٨٦	الأول
٦١ -	السنغال	١٧ أكتوبر ١٩٩٤	-----
٦٢ -	سوريا	٩ مارس ١٩٥٩	-----
٦٣ -	السويد	٢٨ يناير ١٩٧٢	-----
٦٤ -	سويسرا	١ يونيه ١٩٦٥	الأول
٦٥ -	شيلى	٤ سبتمبر ١٩٧٥	-----
٦٦ -	صربيا	٢٦ فبراير ١٩٨٢	الأول والثانى
٦٧ -	الصين	٢٢ يناير ١٩٨٧	الأول والثانى
٦٨ -	غانا	٩ إبريل ١٩٦٨	-----
٦٩ -	غينيا	٢٣ يناير ١٩٩١	-----
٧٠ -	الفاتيكان	١٤ مايو ١٩٧٥	-----
٧١ -	فرنسا	٢٦ يونية ١٩٥٩	الاول
٧٢-	الفلبين	٦ يولية ١٩٦٧	الأول والثانى
٧٣ -	فنزويلا	٨ فبراير ١٩٩٥	الأول والثانى

مسلسل	الدولة	تاريخ الانضمام	نوع التحفظ
٧٤ -	فنلندا	١٩ يناير ١٩٦٢	-----
٧٥ -	فيتنام	١٢ سبتمبر ١٩٩٥	الأول والثانى
٧٦ -	قبرص	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	الأول والثانى
٧٧ -	قيرغيرستان	١٨ ديسمبر ١٩٩٦	-----
٧٨ -	كازاخستان	٢٠ نوفمبر ١٩٩٥	-----
٧٩ -	الكاميرون	١٩ فبراير ١٩٨٨	-----
٨٠ -	كرواتيا	٢٦ يوليه ١٩٩٣	الأول والثانى
٨١ -	كمبوديا	٥ يناير ١٩٦٠	-----
٨٢ -	كندا	١٢ مايو ١٩٨٦	الثانى
٨٣ -	كوبا	٣٠ ديسمبر ١٩٧٤	الأول والثانى
٨٤ -	كوريا	٨ فبراير ١٩٧٣	الأول والثانى
٨٥ -	كوستاريكا	٢٦ أكتوبر ١٩٨٧	-----
٨٦ -	كولومبيا	٢٥ سبتمبر ١٩٧٩	-----
٨٧ -	الكويت	٢٨ إبريل ١٩٧٨	الأول
٨٨ -	كينيا	١٠ فبراير ١٩٨٩	الأول
٨٩-	لبنان	١١ اغسطس ١٩٩٨	-----
٩٠ -	لتوانيا	١٥ مارس ١٩٩٥	-----
٩١ -	لتونيا	١٤ إبريل ١٩٩٢	-----
٩٢ -	لكسمبورج .	٩ سبتمبر ١٩٨٣	الأول
٩٣-	لاوس	١٧ يونيه ١٩٩٨	-----
٩٤ -	ليسوتو	١٣ يونيه ١٩٨٩	-----
٩٥-	مالدوفيا	١٨ سبتمبر ١٩٩٨	-----
٩٦ -	مالي	٨ سبتمبر ١٩٩٤	-----
٩٧ -	ماليزيا	٥ نوفمبر ١٩٨٥	الأول والثانى
٩٨ -	المجر	٥ مارس ١٩٦٢	الأول والثانى
٩٩ -	مدغشقر	١٦ يوليه ١٩٦٢	الأول والثانى
١٠٠ -	مصر	٩ مارس ١٩٥٩	-----
١٠١ -	المغرب	١٢ فبراير ١٩٥٩	الأول
١٠٢ -	مقدونيا	١٠ مارس ١٩٩٤	الأول والثانى
١٠٣ -	المكسيك	١٤ إبريل ١٩٧١	-----
١٠٤-	المملكة العربية السعودية	١٩ إبريل ١٩٩٤	-----

مسلسل	الدولة	تاريخ الانضمام	نوع التحفظ
١٠٥ -	المملكة المتحدة	٢٤ سبتمبر ١٩٧٥	الأول
١٠٦ -	منغوليا	٢٤ أكتوبر ١٩٩٤	الأول والثانى
١٠٧-	مورشيوس	١٩ يناير ١٩٩٦	-----
١٠٨-	موريتانيا	٣٠ يناير ١٩٩٧	-----
١٠٩-	موزبيق	١١ يونيه ١٩٩٨	-----
١١٠-	موناكو	٢ يونيه ١٩٨٢	-----
١١١-	النرويج	١٤ مارس ١٩٦١	الأول
١١٢-	النمسا	٢ مايو ١٩٦١	-----
١١٣-	نيبال	٤ مارس ١٩٩٨	-----
١١٤-	النيجر	١٤ أكتوبر ١٩٦٤	-----
١١٥-	نيجيريا	١٧ مارس ١٩٧٠	الأول والثانى
١١٦-	نيوزلندا	٦ يناير ١٩٨٣	الأول
١١٧-	هايتي	٥ ديسمبر ١٩٨٣	-----
١١٨-	الهند	١٣ يوليه ١٩٦٠	الأول والثانى
١١٩-	هولندا	٢٤ إبريل ١٩٦٤	الأول
١٢٠-	وسط أفريقيا	١٥ أكتوبر ١٩٦٢	الأول والثانى
١٢١-	الولايات المتحدة الأمريكية	٣٠ سبتمبر ١٩٧٠	الأول والثانى
١٢٢-	اليابان	٢٠ يونيه ١٩٦١	الأول
١٢٣-	اليونان	١٦ يوليه ١٩٦٢	الأول والثانى

* * *

ملحق رقم (٤-أ)

نظام تحكيم مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى

مادة ١

(أ) اذا اتفق أطراف العقد كتابة على ان المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد يتم حسمها عن طريق التحكيم طبقاً لقواعد التحكيم المعمول بها امام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التحاري الدولي فان هذه المنازعات ستحسم طبقاً لقواعد اليونسترال للتحكيم معدلة بما يقتضيه الحال من تعديلات تستلزمها ملاءمة التطبيق.

(ب) القواعد التي تطبق على التحكيم تكون هي القواعد المعمول بها عند بداية التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

مادة ٢

(أ) يقدم أطراف التراع الذين يرغبون في التحكيم وفقاً لقواعد المركز طلباً مكتوباً لمدير المركز متضمناً اتفاقهم على الالتجاء الى التحكيم لحل خلافاتهم وفقاً للقواعد التي اقرها واعتمدها المركز، ويمكن ان يكون الالتجاء الى التحكيم وارداً ضمن بنود العقد الذي ثار بشأنه التراع، وان يكون اتفاق الاطراف على التحكيم قد ابرم في عقد مستقل.

(ب) يحرر الطرف طالب التحكيم الى مدير المركز نسخة من اعلان التحكيم الذي يوجه الى المدعى عليه او نسخة من أي اعلان آخر بما في ذلك أي اخطار او اقتراح يتعلق باجراءات التحكيم.

(ج) اذا اتفق الأطراف على سلطة اخرى غير المركز لتعيين المحكم الوحيد او المحكم المرجح فإن عليهم أن يخطروا مدير المركز باسم هذه السلطة.

مادة ٣

(أ) يكون المركز هو (سلطة التعيين) اذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك، او اذا رفضت السلطة التي حددها الأطراف او فشلت في تعيين المحكم.

(ب) اذا كان المركز هو سلطة التعيين وفقاً لأحكام المادة (٦) او المادة (٧) من قواعد اليونسترال وطبقاً للفقرة (أ) من هذه المادة، فانه في حالة عدم اتفاق المعنيين على اختيار المحكم المرجح او في حالة عدم اتفاق الطرفين على المحكم الفرد، يقوم مدير المركز بإرسال صورتين متطابقتين الى الطرفين من قائمة تتضمن خمسة اسماء على الأقل من القائمة الدولية للمحكمين التي يحتفظ بها المركز، وعلى كل من الطرفين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الى المركز بعد شطب الاسم او الاسماء التي يعترض عليها وترقيم الاسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله، وبعد انقضاء الميعاد المشار اليه يقوم مدير المركز بتعيين المحكم الفرد أو

المحكم المرحح من بين الاسماء التي اختارها الطرفان من القائمتين المشار اليهما وبمراعاة الافضلية التي أوضحها الطرفان.

مادة ٤

يوفر مدير المركز بناءً على طلب هيئة التحكيم او اي من أطراف النزاع التسهيلات والمساعدات لاتخاذ الاجراءات اللازمة لحسن سير التحكيم او يتخذ الترتيبات اللازمة لتوفير هذه التسهيلات والمساعدات وترتيبات انعقاد جلسات هيئة التحكيم وخدمات السكرتارية والترجمة.

مادة ٥

يقدم المدعون الى المركز صوراً من المستندات التي تدعم طلباتهم كما يقدم المدعى عليهم صوراً من مستندات الدفاع ويقدم الطرفان صوراً من المستندات التي تعزز أي تعديلات يتم ادخالها على طلبات الخصوم او دفاعهم التي تقدم لهيئة التحكيم.

مادة ٦

تقدم هيئة التحكيم الى مدير المركز نسخة موقعة من الحكم التي اصدرته سواء اكان حكماً مؤقتاً او جزئياً او نهائياً، ويقدم مدير المركز كل المساعدة الممكنة في تحرير الحكم وتسجيله وفقاً لما يتطلبه قانون البلد الذي صدر الحكم فيه.

مادة ٧

(أ) فيما يتعلق بتطبيق هذا الأحكام فإن اصطلاح "التكاليف" المنصوص عليها في المادة (٣٨) من قواعد اليونسترال للتحكيم تشمل التكاليف المعقولة التي يتحملها المركز فيما يتعلق بالتحكيم والنفقات الادارية وذلك وفقاً للملحق (أ).

(ب) تقدر قيمة التسهيلات التي يقدمها المركز على اساس قيمتها في الأحوال المماثلة.

(ج) يحدد مدير المركز التكاليف الادارية التي تسدد للمركز وفقاً للملحق (أ).

(د) تحدد نفقات سفر وانتقالات واقامة المحكمين الدوليين لحضور الجلسات على استقلال وفقاً لاسعار تذاكر السفر بالطائرات والاقامة بالفنادق السارية وقت السفر والاقامة.

(هـ) تقدر تكاليف الخبرة والترجمة التي يطلبها الطرفان او هيئة التحكيم على استقلال ووفقاً لأسعارها الفعلية وتسدد وفقاً لما تقرره هيئة التحكيم بعد التشاور مع مدير المركز.

(و) في بعض القضايا يقدم مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين واطراف النزاع تقديراته عن الرسوم والمصاريف الى هيئة التحكيم وذلك في ضوء ما تتسم به هذه القضايا من صعوبة او ما تتسم به من طبيعة غير

عادية او بالنظر الى الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها او نظراً لامتياز المحكمين فيها ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين والأطراف اسس حساب التكاليف والرسوم.

مادة ٨

تحل القواعد الآتية في التطبيق محل القواعد المنصوص عليها في نص المادة (٤١) من قواعد اليونسترال للتحكيم :

(أ) يجوز لمدير المركز اثناء اجراءات التحكيم ان يطلب الى الأطراف ايداع مبالغ اضافية.

(ب) يجوز لمدير المركز توجيه المبالغ المودعة لسداد تكاليف التحكيم.

(ج) بعد صدور حكم المحكمين يقدم مدير المركز حساب التكاليف عن المبالغ المودعة الى الأطراف ويتم رد المبالغ غير المصروفة اليهم.

ملحق رقم (٤ - ب)

ملخص لأهم المبادئ القانونية الصادرة في قضايا التحكيم التي نظرت تحت مظلة مركز القاهرة

١) تعريف التحكيم

استقر القضاء والفقه على أن التحكيم هو الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معنيين ليفصلوا في النزاع دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، والدولة بذلك تجيز التحكيم بقصد التيسير على الخصوم لتفادى الإجراءات القضائية وتوفير الوقت والجهد، فالمحتكم باتفاقه على التحكيم لاينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء إلى القضاء ، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره، إذ أن الحق في الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ؛ فالعدالة تفرض على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم ، ويحسم النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه، ويكون في الحالتين قابلاً للتنفيذ الجبرى ، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مثل القاضى ، ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم ، فالتحكيم جزئي في نطاقه، نسبى في أثره ، وهو مقصور على ما اتفق بصدده من منازعات ولا يسرى إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم ، ومن ثم فللتحكيم أثران أحدهما سلبى وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء إلى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم ، والآخر إيجابى وهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠) .

٢) العقد شريعة المتعاقدين

٢-أ إن العقد شريعة المتعاقدين، ويجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى وفي حالة فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وأن تنفيذ الالتزام عيناً جائز متى كان ممكناً وبالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو التأخير في تنفيذها، ناط المشرع بالقاضي تقدير التعويض ما لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون والتعويض في جميع هذه الحالات يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، فإذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٢/٢٠٠١/٤/) .

٢/ب) العقد شريعة المتعاقدين – المسئولية المدنية – التعويض

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة إتفاقية فهو يلزم عاقديه بما يرد الإتفاق عليه وقع صحيحاً ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ، ويكون هذا التراضي تعاقداً جديداً.

وحيث إنه طبقاً للمادة (١٦٣) من القانون المدني فإن المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية، والمسئولية المدنية بصفة عامة هي المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول، والمسئولية العقدية تقوم على أساس إخلال أحد العاقدين بإلتزامه على نحو سبب ضرراً للمتعاقد الآخر" .

وحيث إن مفاد نص المادتين (١٧٠ ، ٢٢١) من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو مقدراً بنص القانون كالفوائد تولى القاضي تقديره ، ويناط في هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة ، والضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية ، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه طبقاً للمجرى المعتاد للأمور ، ويرجع في ذلك إلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشراً إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ، كما أن التعويض لا يكفي متوقعاً في سببه وإنما يتعين أن يكون متوقعاً أيضاً في مقداره ومداه ، ويتعين في تقدير التعويض أن يعتد بالظروف الملابسة وأن يتناسب مع الضرر وهو ما يخضع لسلطة القاضي الموضوعية مبيناً عناصر هذا الضرر .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠) .

٢ – جـ – من المستقر عليه قانوناً وفقاً لنص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

وحيث إن مفاد هذا النص أن مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفي العقد أن ينفذا جميع ما أشتمل عليه عقدهما ما دام أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً وملزماً. وحيث أن العقد لا يكون صحيحاً وملزماً إلا في الدائرة التي يجيزها القانون بحيث لا تصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة. إذ أن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان بإرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسري عليهما.

وترتيباً على ذلك فإنه يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهاله أو تعديله على غير مقتضى شروط العقد .

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن:

أ- العقد قانون العاقدين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام.

ب- ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين.

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٥/ ٢٠٠١/٤)

٣- فسخ العقد

من المستقر عليه قانوناً وفقاً لنص المادة ١٥٨ من القانون المدني التي نصت عليه أنه "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه وهذا الإتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا أتفق المتعاقدين صراحةً على الإعفاء منه" .

وحيث إن مقتضى هذه المادة هو جواز إتفاق طرفي العقد على فسخ عقدهما في حالة إخلال أحدهما لإلتزاماته التعاقدية. وهو ما يسمى اصطلاحاً بالفسخ الإتفاقي وهو إتفاق طرفي العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه إلى الطرف الآخر .

وحيث إنه يتضح من ذلك أن الفسخ الإتفاقي على خلاف الفسخ القضائي يقع بحكم الإتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به. وأنه إذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدائن إلى القضاء لإستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكماً مقرراً للفسخ الذي يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك إلى المدين .

وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في العديد من أحكامها منها أنه "يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

ومن أن "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالإلتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه.

ويتضح مما سبق أن شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هي أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين في تنفيذ إلتزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التي تعلق بها الإتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصراً في تنفيذ التزامه. كما يلزم الإعذار قبل التمسك بالفسخ الإتفاقي ما لم يتفق على الإعفاء منه .

والشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخاً إلا أن يتحقق فعلاً السبب الذي يترتب عليه الفسخ ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٥/ ٢٠٠١/٤)

٤) التعويض

تناولته المادة ١٦٣ مدني التعويض وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي ..لابد إذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية بينهما ويعنى الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبي والأيجابي وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك من طبيعة نهي القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه فسمة التزام يفرض على الكافة من عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ وتقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب أعماله بذلك عناية الرجل الحريص" والمسئولية المدنية قد تكون عقدية حيث يكتفي من المضرور في المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوي على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو عدم الوفاء يرجع إلى سبب أجنبي بشرط أن يثبت المضرور إعذار المدين وهو الركن الأساسي لإثبات توافر الخطأ في المسئولية العقدية. ومفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٩ /٢٠٠٠/١١) .

٥) المسئولية العقدية

وحيث إن المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء العمل غير المشروع، ومن حيث إن تقدير مقدار التعويض مقدماً في العقد ـ في حالة ثبوت المسئولية العقدية وهو ما اصطلح على تسميته "بالشرط الجزائي"ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض ولكن يتولد عنه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معين مقدماً في العقد .

ومن حيث إن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد هو سبب استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ والشرط الجزائي - في حالة الاتفاق عليه - إنما هو تقدير المتعاقدين مقدماً لمقدار التعويض عن عدم التنفيذ ، وشروط استحقاق الشرط الجزائي - حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء - هي نفس شروط استحقاق التعويض وهي وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، وإعذار المدين .

ومن حيث إن وقوع خطأ من المدين أمر لازم ، ويترك تقديره لمحكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأنه "إذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصراً أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة .

ومن حيث إنه عن ركن الضرر ، فهو لازم لاستحقاق التعويض في مجال المسئولية العقدية في حالة

وجود شرط جزائي منصوص عليه في العقد ، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقاً ، ومن لم فلا محل عندئذ لإعمال الشرط الجزائي لأنه ما هو إلا تقدير لتعويض استحق فعلاً .

ومن حيث إنه عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإن الشرط الجزائي لا يستحق كذلك إلا إذا قامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، أما إذا انتفت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو كان مباشراً ، ولكنه غير متوقع ، فعند ذلك لا تتحقق المسئولية ولا يستحق التعويض وينتفي مبرر إعمال الشرط الجزائي .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٢ /٢٠٠١/٤) .

٦) <u>التفرقة بين العقد الإداري والعقد المدني</u>

لا يكفي لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وإنما يجب أن يتعلق العقد بنشاط أو تسيير مرفق عام وأن تكون جهة الإدارة قد استخدمت بشأنه اسلوب الإدارة العامة أي استعملت وسائل القانون العام .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠٠٠) .

٧) <u>المرفق العام</u>

المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته ويعمل بإنتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة والصفات المميزة للمرفق العام هي أن يكون المشروع من مشروعات ذات النفع العام أي أن يكون غرضه حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠٠٠) .

٨) <u>مقومات الشخص الاعتباري</u>

استقر القضاء على أن مقومات الشخص الاعتباري تقوم على عنصرين أساسيين أولهما موضوعي أو مادي وهو الكيان الذاتي المستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكيانها عن كيان أعضائها أو منشئيها ، وهو ما لا يتوافر إلا بتحقق أمرين أولهما غرض أو مصلحة مشتركة تتميز عن المصالح الفردية ولا تندمج فيها وقد يكون الغرض أو المصلحة عاماً أو خاصاً فيكون في حالة الأخيرة من أشخاص القانون الخاص ، وثانيهما وجود تنظيم يستوعب أعضاء الشخص الاعتباري أو منشأة تباشر عنه نشاطه ، والعنصر الثاني: معنوي وهو أن يمثل ذلك الكيان قيمة اجتماعية ذات وزن تبرر الإقرار له بالشخصية القانونية وهو ما يستقل المشرع بتقديره ، ومن هنا لا تثبت الشخصية القانونية لأي جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال إلا باعتراف الدولة بها ، وهذا الاعتراف قد يكون عاماً بأن يضع المشرع شروطاً وأوضاعاً معينة بحيث إذا تحققت في أي جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بقوة القانون دون حاجة للترخيص أو الحصول على إذن، وقد يكون الاعتراف خاصاً بكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال على حدة عن طريق الترخيص أو إذن من المشرع بمنح الشخصية الاعتبارية .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

٩) المقاصة

"إذا أصبح المدين دائناً لدائنه ، وكان محل كل من الدينين المتقابلين – ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين – نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الاداء صالحاً للمطالبة به قضاء، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هي أداة وفاء ، وهي في الوقت ذاته أداة ضمان.

أما إنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الاقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفي الدين عليه بالدين الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة اداة وفاء أو سبباً من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هي أداة تبسيط في الوفاء ، فهي تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين إلى دائنه شيئاً ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين لآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، ولا يتجشم عناء اخراج النقود أو غيرها من المثليات وارسالها للدائن وما ينطوى عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما ان المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضاً من أن الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعاً ، وهو وان كان دائناً عادياً في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذى حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأميناً ، فهي من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونيين أخرين ، هما الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانبين له ان يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفي ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لمدينه عنده حتى يستوفي حقا مرتبطا بالشئ المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن اداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو يحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدى نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الدي له ، بل ان المقاصة إلى مدى أبعد في تأدية هذا العرض ، اذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الدي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قصاء تاما بالحق الذي له في دمة دائنه" .

الدعوى التحكيمية رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤/ ٢٠٠١/٥) .

١٠) إنهاء رب العمل عقد المقاولة

يبين من نص المادة ٦٦٣ من القانون المدني أنه إذا أنهي رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الإنهاء، ويشمل التعويض وفقاً للمادة ٦٦٣ المشار إليها العناصر الآتية:

١. المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل.

٢. قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلاً حتى الوقت الذي وصله فيه إعلان رب العمل بوقف تنفيذ المقاولة.

٣. قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل فإذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند إنهاء العقد. ولا يعتد بالتغييرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد وأجور العمال، وبالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتخلص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو ألزم بإتمام العمل لما حقق كسباً بل لمني بخسارة بسبب ارتفاع الأثمان والأجور، وذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد، ولذلك فيجب ألا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا إلى ذلك الوقت .

والواقع أن المادة ٦٦٣ بتحديدها عناصر التعويض على الوجه المتقدم لم تخرج عن القاعدة العامة في تقدير التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب مع حفظ حق القضاء في تخفيض قيمة الربح إلى الحد الذي يراه القضاء عادلاً .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٥/ ٢٠٠١/٢) .

١١) عقد المقاولة – إثبات – تسليم

مفاد النصوص (٦٦٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦) من القانون المدني أن القانون لم يأت بأحكام خاصة بشكل عقد المقاولة فيجوز إبرامه بالكتابة أو شفاهة ، فالكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة وفقاً للقواعد العامة ، وأنه متى تم إنجاز العمل ، التزم رب العمل بتسلمه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز الأعمال وفقاً لطبيعة وعرف المقاولة إن لم يكن هناك إتفاق على ميعاد ، ويجب أن يبادر رب العمل في أقرب وقت إلى تسلم العمل، فإذا رفض رب العمل تسلم العمل كان للمقاول إجباره على التسليم ويكفيه إعذاره بالتسليم بإنذار رسمي على يد محضر ، ويحدد ميعاداً معقولاً لذلك ، فإذا ما انقضى هذا الميعاد اعتبر رب العمل أنه تسلم العمل حكماً ويترتب على هذا التسلم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠) .

١٢) التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية

إن التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية وفقاً لحكم المادة (٢٠٣) من التقنين المدني يفترض بداهة وجود عقد قائم لم ينفذ و لم يفسخ أو ينحل ، كما أن الفقه والقضاء المصرى متفقان على أن التنفيذ العينى يكون غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضى تدخل المدين الشخصى ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه ، ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام ، و كذلك الحال في حالة ما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى ميعاد تنفيذ الالتزام ، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعاداً معيناً كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٢ /٢٠٠١/٤) .

١٣) الملكية الشائعة

أوردت المواد ٨٢٥ ، ٨٢٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٣١ من القانون المدني أحكام الملكية الشائعة وادارتها وتقسيم نفقاتها في كون المال الشائع يدار باجتماع الشركاء على الإدارة أو إذا كان هناك ثمة إتفاق خاص بشأن إدارة المال الشائع وتتم الإدارة أيضاً على أساس قيمة الانصباء لحساب رأى الأغلبية وحقها في اختيار مدير للمال الشائع لحسن الانتفاع به ويلتزم الشركاء بنفقات المال الشائع وحفظه وسائر التكاليف الذي تفرضها حالة الشيوع .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٩ /١١/٢٠٠٠) .

١٤) إثبات

طبقاً للمادة الأولى من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية فإن الاثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساساً لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون ، والاثبات في هذا الصدد هو ضروري لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه ، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه ، أو بالأحرى على المصدر المنشئ له ، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية ، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه تجعله هو والعدم سواء ، فالحق كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الاثبات يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل عليه ، فالدليل هو قواه حياة الحق ومعقد النفع فيه، ومن قواعد العدالة المجردة الأخذ في هذا الصدد بما استقر عليه المشرع المصرى من العمل بنظام الاثبات المختلط لما يجمع فيه هذا النظام من مزايا الاثبات الحر الذي تأخذ به بعض التشريعات ، ونظام الاثبات المقيد الذي تأخذ به تشريعات أخرى ، ويقع عبء الاثبات على الخصوم في الدعاوى ، والقاعدة العامة أن الاثبات على المدعى ، وليس المقصود بالمدعى هو رافع الدعوى ، وإنما يقصد بالمدعى بصفة عامة كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً ، ولذا فقد نصت المادة الأولى من قانون الاثبات على أن على الدائن اثبات الالتزام ، وعلى المدين اثبات التخلص منه وقد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الاثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء إلى وسيلة القرائن القانونية ، وهي وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها ثبوت أمر من الأمور يصعب أقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهي تغنى بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة ، وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعفي من تقررت لصالحه نهائياً من عبء الاثبات ، وإما تكون قرائن غير قاطعة لا تعفي من تقررت لصالحه نهائياً من عبء الاثبات وإنما هي تنقل هذا العبء من الطرف الذي يتمسك به إلى خصمه .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠) .

١٥) تفسير العقد

من المستقر عليه قضاءً في مجال التفسير أنه إذا تضمن النص لفظاً فيه خفاء أو لفظاً مشكلاً وهو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى أو جرى استعماله من معنى مجازى غير معناه الأصلي دون الأفصاح عن المعنى المقصود أو لفظاً محملاً وهو اللفظ الذي لا يدل بذاته على المراد منه ولا توجد

قرائن على ذلك، أو كان العيب هو النقص أو التعارض، فإنه يتعين في هذا الصدد اللجوء لقواعد التفسير ويكون ذلك بوسيلتين أولاهما داخلية: بتحليل عبارة النص مع النظر إليه جملة كوحدة متكاملة والربط بينه وبين باقي النصوص، وثانيهما: الوسائل الخارجية حيث يستهدى بحكمه النص والعمل على تقريب النصوص مع الرجوع إلى فحوى النص والمصدر التاريخي، وتشمل فحوى النص إشارته ومفهومه واقتضاءه، والمقصود بدلالة اشارة النص المعنى الذي لم يقصده النص ولكنه ملازم له لا ينفك عنه، والمقصود بدلالة مفهوم النص هي دلالة النص على حكم شئ لم يذكر في الكلام، وقد يكون مفهوم موافقة ثبوت حكم المنصوص عليه المسكوت عنه لاتفاقه معه في علة الحكم الظاهر التي يمكن التعرف عليها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو رأى، وقد تكون مفهوم مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنصوص عليه لتخلف قيد من القيود المعتبرة في هذا الحكم، أما المقصود بدلالة اقتضاء النص فهي دلالة النص على مسكوت عنه يتوقف عليه الكلام، وكل تلك الدلالات تعتبر دلالة للنص وتفيد الحكم الثابت بها، وتتفاوت قوة تلك الدلالات فعبارة النص أقوى من إشارته، والإشارة أقوى من المفهوم، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض حكم ثابت من عبارة نص مع حكم ثابت من إشارة نص آخر رجح الأول على الثاني.

وحيث إن مفاد المادة (١٤٨) المشار إليها أن المشرع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية التعاقد، والآخر مادى خاص بعرف التعامل، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني، فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها، وبحيث إذا لم يوجد إتفاق على جزئية معينة في العقد وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء وإتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الاثبات لأن هذه الأمور هي من قبيل الواقع المادى الذي يجوز إثباته بكافة الطرق.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

١٦) <u>الحادث الاستثنائي</u>

الحادث الإستثنائي الوارد بالمادة (٦٥٨) من القانون المدني قد يكون تشريعاً أو عملاً قانونياً أو واقعة مادية، ويتعين في جميع الأحوال أن يكون نادر الوقوع وعاماً غير قاصر على المدين، ويجب أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، ويشترط لإعمال تلك النظرية توافر أربعة شروط أولهما: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه عقد متراخي التنفيذ، وثانيهما: أن تجد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة، وثالثها: أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها، ورابعها: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، والعقود المتراخية التنفيذ تتصدرها العقود الزمنية أو عقود المدة وهي العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر أو من العقود ذات التنفيذ الدوري، كما تشمل العقود الفورية مادام تنفيذها متراخياً بالإتفاق على أجل أو آجال متتابعة.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

ملحق رقم (٥)

قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ [1]

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، قد أصدرناه :

(المادة الاولى)

يعمل بأحكام القانون على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق ابرامه قبل نفاذ هذا القانون .

(المادة الثانية)

يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون . ويضع قوائم المحكمين الذين يجرى الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة (١٧) من هذا القانون .

(المادة الثالثة)

تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٧ ذى القعدة سنة ١٤١٤ هـ

الموافق ١٨ أبريل سنة ١٩٩٤ م

حسنى مبارك

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ١٦ (تابع) فى ١٩٩٤/٤/٢١

قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

الباب الأول

احكام عامة

مادة ١ - مع عدم الإخلال بأحكام الأتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج وأتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الأتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الأعتبارية العامة . ولا يجوز التفويض فى ذلك[1]

مادة ٢ - يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادى ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والأستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب وإستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق وإستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .

مادة ٣ - يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة وذلك فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرف التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام إتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع إتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانيا : إذا أتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

---

(١) أضيفت الفقرة الثانية بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ - الجريدة الرسمية - العدد ٢٠ (تابع) فى ١٩٩٧/٥/١٥

رابعا : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

(جـ) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

مادة ٤ - (١) ينصرف لفظ : «التحكيم» فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بارادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى اجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن كذلك(*) .

(٢) وتنصرف عبارة : «هيئة التحكيم» إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم . أما لفظ «المحكمة» فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة .

(٣) وتنصرف عبارة « طرفى التحكيم » فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مادة ٥ - فى الأحوال التى يجيز فيها هذا القانون لطرفى التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع فى مسألة معينة تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو فى خارجها .

مادة ٦ - إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى . وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .

مادة ٧ - (١) ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم ، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

(*) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ فى ١٩٩٥/٨/١٠

٢ - وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل اقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه .

٣ - لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

مادة ٨ - اذا استمر أحد طرفى النزاع فى اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

مادة ٩ - (١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

الباب الثانى

اتفاق التحكيم

مادة ١٠ - (١) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢ - يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار اليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأن دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

٣ - ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم اذا كانت الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

مادة ١١ - لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذى يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

مادة ١٢ - يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا . ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا اذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

مادة ١٣ - (١) يجب على المحكمة التى يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى اذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أى طلب أو دفاع في الدعوى .

٢ - ولا يحول رفع الدعوى المشار اليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

مادة ١٤ - يجوز للمحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

الباب الثالث

هيئة التحكيم

مادة ١٥ - (١) تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ، فاذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢ - اذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا .

مادة ١٦ - (١) لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

٢ - لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

٣ - يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته .

مادة ١٧ (١) - لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فاذا لم يتفقا اتبع ما يأتى :

(أ) اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

(ب) فاذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فاذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو اذا لم يتفق المحكمان المعينان علي اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - واذا خالف أحد الطرفين اجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو اذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به اليه في هذا الشأن تولت المحكمة المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء ، أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لاتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة في المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الاخلال بأحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن بأى طريق الطعن .

مادة ١٨ (١) - لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله .

٢ - لا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين .

مادة ١٩ - (١) يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم فى الطلب .

٢ - ولا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب المحكم نفسه فى ذات التحكيم .

٣ - لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون ، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق .

٤ - لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف اجراءات التحكيم واذا حكم برد المحكم ، سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

مادة ٢٠ - إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى اجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بانهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين .

مادة ٢١ - اذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للاجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته .

مادة ٢٢ - (١) تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

٢ - يجب التمسك بهذه الدفوع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار اليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه فى تقديم أى من هذه الدفوع . أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء

نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه ويجوز ، في جميع الاحوال - أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر اذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

٣ - تنصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار اليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيهما معا فاذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به الا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة (٥٣) من هذا القانون .

مادة ٢٣ - يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو أنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته .

مادة ٢٤ - (١) يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به .

(٢) وإذا تخلف من صدر اليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الاخر ، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك دون اخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

الباب الرابع

إجراءات التحكيم

مادة ٢٥ - لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .

مادة ٢٦ - يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه .

مادة ٢٧ - تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

مادة ٢٨ - لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها . فاذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها ، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبا للقيام باجراء من اجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو أجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك .

مادة ٢٩ - (١) يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

(٢) ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة فى التحكيم . وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

مادة ٣٠ - (١) يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

٢ - ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشىء عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة من الاجراءات اذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

٣ - يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع ، على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديها . ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى فى طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التى يستند اليها أى من طرفى الدعوى .

مادة ٣١ - ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى الطرفين صورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

مادة ٣٢ - لكل من طرفى التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال اجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك ، منعا من تعطيل الفصل فى النزاع .

مادة ٣٣ - (١) تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته . ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(٢) ويجب اخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

(٣) وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ، ما لم يتفقا على غير ذلك .

(٤) ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

مادة ٣٤ - (١) اذا لم يقدم المدعي - دون عذر مقبول - بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولي من المادة (٣٠) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بانهاء اجراءات التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢ - وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى اجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته اقرارا من المدعي عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

مادة ٣٥ - اذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى اجراءات التحكيم واصدار حكم فى النزاع ، استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

مادة ٣٦ - (١) لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهى يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها . وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

(٢) وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم فى كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين فى هذا الشأن .

(٣) وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد ايداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ولكل من الطرفين الحق فى الاطلاع على الوثائق التى استند إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

(٤) ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد فى تقريره . ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى فى المسائل التى تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة ٣٧ - يختص رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون ، بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى :

(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية .

(ب) الأمر بالإنابة القضائية .

مادة ٣٨ - ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم فى الأحوال ، ووفقا للشروط المقررة لذلك فى المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة فى القانون المذكور .

الباب الخامس

حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

مادة ٣٩ - (١) تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق على غير ذلك .

(٢) وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

(٣) يجب أن تراعى هيئة التحكيم - عند الفصل فى موضوع النزاع - شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة .

(٤) يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون .

مادة ٤٠ - يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة ٤١ - اذا اتفق الطرفان - خلال اجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التى يجب عليها فى هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

مادة ٤٢ - يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو فى جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها .

مادة ٤٣ (١) يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين ، بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

(٢) يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

(٣) يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذاكان ذكرها واجبا .

مادة ٤٤ (١) تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

(٢) ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم .

مادة ٤٥ (١) على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان فاذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم . وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على الا تزيد فترة المد على ستة أشهر ، ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

(٢) وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة ، جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون ، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

مادة ٤٦ - إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائى آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع ، اذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الآخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع ، والا أوقفت الاجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

مادة ٤٧ - يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون .

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

مادة ٤٨ (١) تنتهى اجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون كما

تنتهى أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الاتية :

(أ) إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

(ب) إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ، ما لم تقرر هيئة التحكيم ، بناء على طلب المدعى عليه ، أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

(جـ) إذا رأت هيئة التحكيم - لأى سبب آخر - عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته .

٢ - مع مراعاة أحكام المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ من هذا القانون ، تنتهى مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم .

مادة ٤٩ - ١- يجوز لكل من طرفى التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض . ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .

٢ - يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم . ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى ، اذا رأت ضرورة لذلك .

٣ - يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه .

مادة ٥٠ (١) تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم . وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو ايداع طلب التصحيح بحسب الأحوال . ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

(٢) ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار ، بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين (٥٣) ، (٥٤) من هذا القانون .

مادة ٥١ (١) يجوز لكل من طرفى التحكيم ، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم فى طلبات قدمت خلال الاجراءات وأغفلها حكم التحكيم . ويجب إعلان هذا الطلب الى الطرف الآخر قبل تقديمه .

(٢) وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى ، اذا رأت ضرورة ذلك .

الباب السادس

بطلان حكم التحكيم

مادة ٥٢ (١) لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طرق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين .

مادة ٥٣ (١) لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

(ب) إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم - وقت إبرامه - فاقد الأهلية أو ناقصها ، وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

(جـ) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم ، أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته .

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

(هـ) اذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

(و) إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق . ومع ذلك اذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له ، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

(ز) إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

٢ - وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم ، اذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

مادة ٥٤ (١) ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

(٢) تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون . وفى غير التحكيم الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

الباب السابع

حجية احكام المحكمين وتنفيذها

مادة ٥٥ - تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

مادة ٥٦ - يختص رئيس المحكمة المشـــار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى :

١ - أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢ - صورة من اتفاق التحكيم .

٣ - ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم ، اذا لم يكن صادرا بها .

٤ - صورة من المحضر الدال على ايداع الحكم وفقا للمادة (٤٧) من هذا القانون .

مادة ٥٧ - لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ؛ ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى ، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، واذا أمرت بوقف التنفيذ ، جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ ، الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

مادة ٥٨ (١) لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

(٢) لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

(ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

(جـ) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

(٣) ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (٩) من هذا القانون ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

وزارة العـــدل

قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥

بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية(*)

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور ؛

وعلى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ؛

قـــرر :

(المادة الأولى)

ينشأ بوزارة العدل مكتب لشئون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، يختص باتخاذ جميع الإجراءات التى يستلزمها تنفيذ أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كما يختص بتنفيذ أحكام هذا القرار .

ويتولى رئاسة هذا المكتب مساعد الوزير المختص .

(المادة الثانية)

يتولى المكتب المنصوص عليه فى المادة السابقة إعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

(*) الوقائع المصرية العدد ١٠٤ فى ١٩٩٥/٥/٨

ويراعى فى إدراج اسم المحكم فى القوائم المشار إليها أن تتوافر فيه خبرة كافية فى مجال من المجالات التى تكون موضوعاً للتحكيم .

ولا تنفذ قوائم المحكمين المشار إليها فى هذا القرار إلا اعتبارا من تاريخ اعتماد وزير العدل لها .

(المادة الثالثة)

يجوز لكل من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يتقدم بطلب إلى المكتب بإدراج اسمه فى قوائم المحكمين ، مصحوباً ببيان وافى عن حالته ومؤهلاته وخبراته .

وفى حالة موافقة المكتب على إدراج الطالب ، فإن هذا الموافقة لا تنفذ إلا اعتباراً من تاريخ اعتمادها من وزير العدل .

وتخضع هذه القوائم للمراجعة السنوية لحذف اسم من فقد شرطاً أو أكثر من هذه الشروط .

(المادة الرابعة)

على كل من يدرج اسمه فى قوائم المحكمين موافاة المكتب وقبل إجراء المراجعة السنوية ببيان حالة مصحوب بالمستندات التى تفيد استمرار توافر الشروط المنصوص عليها فى البند (١) من المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

(المادة الخامسة)

فى حالة تلقى المكتب لطلب بتعيين محكم أو أكثر وفقاً لحكم المادة (١٧) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، يقوم مساعد الوزير المختص بترشيح من تتوافر فيه الشروط الملائمة لموضوع التحكيم المطروح من بين المحكمين المدرجة أسماؤهم فى القوائم ، وتخطر الجهة الطالبة باسم المرشح أو المرشحين فى موعد لايتجاوز خمسة أيام من تاريخ الطلب .

ويجب على من يرشح ليكون محكماً أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده واستقلاله .

ويطبق حكم الفقرتين السابقتين على طلبات إعادة ترشيح بديل لمن اعتذر أو قام لديه مانع أو وقع اعتراض على ترشيحه من المحكمين .

(المادة السادسة)

يقوم مكتب التحكيم باتخاذ إجراءات عرض الطلبات الخاصة بتعيين رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية محكمين أو رؤساء لهيئات التحكيم ، على المجلس المختص بحسب الحال .

وتطبق أحكام هذا القرار على من يتم تعيينه أو الموافقة على ترشيحه من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية اعتباراً من تاريخ صدور قرار المجلس المختص بذلك .

(المادة السابعة)

على إدارات وزارة العدل كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القرار .

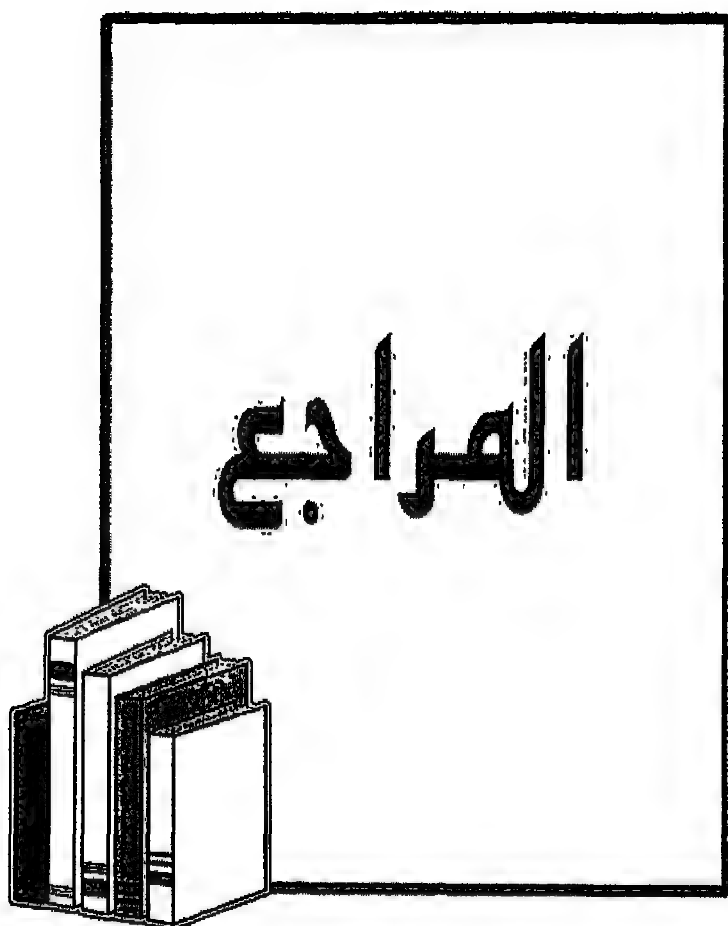
(المادة الثامنة)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به اعتباراً من تاريخ نشره .

تحريرا فى ١٩٩٥/٤/٢٦

وزير العدل

مستشار / فاروق سيف النصر


المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية

أ - القرآن الكريم

ب- المعاجم اللغوية وكتب التراث

- **معاجــــم:** مختار الصحاح ، القاموس المحيط، وتاج العروس وتهذيب اللغة، ولسان العرب، وا لمحيط لابن منظور.
- أدب القاضى، للماوردى.
- المغنى، لابن قدامة.
- متن الكنز للنسفى.
- سيرة ابن هشام.
- معين الحكام للطرابلسى.
- تعليقات على الشرح الكبير للدسوقى.
- الوجيز لأبى حامد الغزالى.
- نهاية المحتاج للرملى.

جـ - الكتب والرسائل العلمية:

د. إبراهيم أحمد ابراهيم : التحكيم الدولى الخاص، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ، الطبعة الثانية ١٩٩٧، وطبعة١٩٩١.

د. إبراهيـــم شحاتة : المشروعات الاقتصادية المشتركة ، دراسة لمشاكلها القانونية وتطبيقاتها فى العالم العربى ، مطبعة جامعة عين شمس ، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية ، ١٩٦٩م.

د. إبراهيم العناني : اللجوء إلى التحكيم الدولى ، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٧٣ .

- القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

- معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، فى ضوء قواعد القانون الدولى ، بدون دار نشر، ١٩٨٠.

د. ابراهيم مصطفى مكارم : الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

د. إبراهيم نجيب مسعد: القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء الثانى ١٩٧٤.

د. أبو العلا على أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم، دراسة تحليلة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى٢٠٠٠.

- القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.

د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى، ١٩٨١ .

د. أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة ٦، ١٩٩٠.

- التحكيم الاختيارى والإجبارى، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الخامسة ١٩٨٨.

- التحكيم فى القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧.

- التحكيم بالقضاء والصلح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٥.

- موسوعة المرافعات المدنية، التحكيم الدولى ومؤسسات التحكيم الدولى، ١٩٥٥.

د. أحمد أبو الوفا : مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية (دراسة فى إطار قانون الإجراءات الدولية)، القاهرة، ١٩٨٦.

- الوسيط فى قانون المنظمات الدولية ، دار الثقافة العربية ، ١٩٨٤.

د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

- الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٧.

د. أحمد حسن الرشيدى : التحكيم والقضاء الدولى، ١٩٨٧.

د. أحمد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فى مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠.

- النظام القانونى للاتفاقيات البترولية فى

الدول العربية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ .

د.أحمد ماهر زغلول : اصول التنفيذ، دار ابو المجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٤.

-الموجز فى أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١.

د.أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د.أحمد مسلم : اصول المرافعات، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٧٩، ١٩٦١.

المستشار أحمد منير فهمى : الطبعة القانونية للتحكيم "دراسة عالمية مقارنة للتحكيم التجارى"، مطبوعات مجلس الغرف التجارية والصناعية، السعودية، ١٩٨٦.

د.إسماعيل الأسطل : التحكيم فى الشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة العربية، بدون سنة نشر .

د.أشرف عبد العليم الرفاعى: النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٦.

د.السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢.

د. أنور رسلان: الديمقراطية فى الفكر الفردى والفكر الاشتراكى، رسالة دكتوراه، ١٩٧٢.

د. ثروت حبيب: دروس فى قانون التجارة الدولية، دار الفكر العربى، ١٩٧٥.

د. جلال وفاء محمدين: تسوية منازعات التجارة الدولية فى اطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢ .

د. جمال محمود الكردى: القانون الواجب التطبيق فى دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د. جمعة صالح حسين: القضاء الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

د. حازم جمعة: النظام القانونى للمشروعات المشتركة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

د. حامد سلطان: القانون الدولى العام فى وقت السلم ، الطبعة السادسة، ١٩٧٦ .

د. حسام الدين فتحى ناصف: تاثير وتاثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. حسام عيسى: الشركات المتعددة القوميات ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت ، بدون سنة نشر.

د. حسنـــى المصـــرى : النظام القانونى للمشروعات العامة ذات المساهمة الدولية، دار النهضة العربية ١٩٧٨ .

د. حفيظة الحـــداد: العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠١ .

- الطعن بالبطلان على احكام التـــحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة والدولية، دار الفكر بالإسكندرية، ٢٠٠٠.
- الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر العربى بالاسكندرية ١٩٩٦.

خـالد محمـــد القاضى : من روائع الأدب القضائى، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١ .

- "طابا مصرية" ، دراسة قانونية لمشارطات التحكيم الدولى، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة، ٢٠٠٠.
- النظام القانونى لمشارطات التحكيم فى ضوء احكام القانون الدولى العام "مع اشارة خاصة لمشارطة تحكيم طابا " ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ، (١٩٩٦)

د. سامية راشـــــــــد: التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول «اتفاق التحكيم»، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

- التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة، ومدى خضوعه للقانون المصرى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦.

- دور المادة (٢٤) مدنى فى تنازع القوانين (نظرة مستقبلية)، دار الكتب، ١٩٨٦.

د. سراج حسين محمد أبو زيد: التحكيم فى عقود البترول ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بنى سويف، ١٩٩٨ .

د. سليمان محمد الطمـــاوى: القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربى، القاهرة، سنة ١٩٧٦.

د . سيد أحـــمــد محـمـود : آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق اتفاقيات الجات ومنظمة التجارة العالمية بدون نشر ، ١٩٩٧ - ١٩٩٨ .

د. صالح محمد بدر الدين : التحكيم فى منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربى، ١٩٩١.

د. صـــــلاح الدين عامـــر: مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٤ .

- المشروع الدولى العام ، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٨ .

د. صوفى أبو طالب: مبادىء تاريخ القانون، مكتبة النهضة العربية، طبعة ١٩٥٧ .

د. طارق فؤاد رياض: رسالة دكتوراه فى العلوم القانونية S. I. D من جامعة هارفارد بالولايات المتحدة الأمريكية؛
"The Applicable Law Transnational Development Agreements" .

د. رأفت محمد رشيد الميقاتى : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

د. رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٩، ١٩٧٠.

- قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة، ١٩٦٨.

د. عاشور مبروك : الوسيط فى قانون القضاء المصرى، الكتاب الأول، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٦.

د. عاطف محمد الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه ١٩٩٦، ومؤلف نشر بدار النهضة العربية ١٩٩٧.

د. عبد الباسط جميعى : مبادىء المرافعات، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٧٤.

د. عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم الدولى - الجزء الأول، والجزء الثانى - دار المعارف.

د. عبدالحميد أبوهيف : طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر ، مطبعة الاعتماد بالقاهرة، ١٩٢٣ .

المستشار عبد الحميد المنشاوى: التحكيم الدولى والداخلى، بدون دار نشر، ١٩٩٥.

د. عبد العزيز محمد سرحان : مبادىء القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٦، ١٩٨٠.

د. عبد الفتاح عبد الباقى: احكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١.

د. عبد الله الأشعل : القانون الدولى المعاصر ، الطوبجى للنشر ، القاهرة، ١٩٩٠ .

د. عبد المعز عبدالغفار نجم : مبادىء القانون الدولى العام، بدون دار نشر، ١٩٩٤ .

د. عبد المنعم البدراوى : تاريخ القانون الرومانى، دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى ، ١٩٤٨.

د. عبد المنعم الشرقاوى: شرح المرافعات، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦.

د. عبد الواحد محمد الفار :- الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية فى مصر، عالم الكتب، بدون سنة نشر

- التنظيم الدولى، عالم الكتب ، طبعة ٢٠٠٢، ٢٠٠١، وطبعة ١٩٧٩.

- محاضرات فى القانون الدولى العام طبعة ١٩٩٤، وطبعة ١٩٩٠.

- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

- قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ .

- اسرى الحرب ، "دراسة فقهية وتطبيقية فى نطاق القانون الدولى والشريعة الاسلامية" عالم الكتب ، ١٩٧٥ .

- احكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية، عالم الكتب.

- الاستثمارات الأجنبية، سلسلة كتابك، العدد (٨٦) دار المعارف.

د. عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن، مطبعة الآداب بالقاهرة، ١٩٥٧ .

د. عزت محمد البحيرى : تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. عزمى عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.

- نظام قاضى التنفيذ، رسالة دكتوراه بحقوق عين شمس، بدون سنة طبع.

د. عصام القصبى : خصوصية التحكيم فى مجال منازعات

الاستثمار، دار النهضة العربية ١٩٩٣.

د. عصـــام بســيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة فى الدول الآخذة فى النمو ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ .

- اتفاق المشروع الدولى المشترك، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

د. عكاشــة محمد عبدالعال : الإنابة القضائية فى نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.

علاء محــمد علــى : دور الاستثمارات الأجنبية فى صناعة البترول وجدوى الاتفاقيات البترولية، رسالة ماجستير ، جامعة عين شمس، ١٩٩٩ .

د. علــى بركـــات: خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

د. علــى سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د . على صــادق أبو هيف : القانون الدولى العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة ١٢.

د. عمر حسن عــدس : مبادىء القانون الدولى العام المعاصر، مؤسسة الطوبجى للطباعة والنشر، بدون سنة نشر.

د. عيد محمد القصـــاص : أصول التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .

د. فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٣، ١٩٨٠، ١٩٧٥.

د. فوزى محمد سامى : التحكيم التجارى الدولى، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بدون سنة نشر.

د. ماجد إبراهيم على : قانون العلاقات الدولية، الطوبجى للنشر، ٢٠٠٢.

د. محسن شفيق: التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مطبعة جامعة بالقاهرة والكتاب الجامعى ، ١٩٧٨ .

د. محمد السعيد سعيد: الشركات المتعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، بدون سنة نشر.

د. محمد القليوبى: نظم التحكيم المقارنة فى منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

د. محمد شوقى شاهين : المشروع المشترك التعاقدى وأحكامه فى القانون المصرى، ٢٠٠٠.

د. محمد حافظ غانم : مبادىء القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ١٩٧٢.

د. محمـــــــد حامد فهمى : المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس نورى، القاهرة، ١٩٤٠.

د. محمد طلعت الغنيـــمى : التسوية القضائية للخلافات الدولية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى ١٩٥٣.

المستشار د. محمد فتحى نجيب: التنظيم القضائى المصرى، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١.

المستشار د. محمد فتحى نجيب والمستشار محمود غنيم: "قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية" (النصوص - الفقه - القضاء) ، دار الشروق ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م .

د. محمد عـــبد المنعم بدر: مبادىء القانون الرومانى ، المطبعة التجارية الحديثة ١٩٣٣ .

د. محـــمد عبد اللطـيف : القضاء المستعجل ، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧ .

د . محـــمد عصـــــــفور: الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى، الطبعة الأولى ، ١٩٦١ .

محمد كمال عبـــد العزيز: تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٧٨.

د . محمد لبيب شقيـــــــر: اتفاقيات وعقود البترول فى البلاد العربية، مطبوعات جامعة الدول العربية .

د . محمد محسوب درويش : قانون التجارة الدولى **Lex Mercatoria** بحث تأصيلى فى النظام القانونى للتجارة الدولية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

د. محمد نصر الدين: عوارض الخصومة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٢.

د. محمد نور شحاته : الرقابة على اعمال المحكمين دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

المستشار محمد هانى إسماعيل : قضاء تمييز دبى التجارى ، دبى ١٩٩٩ .

د. محمود سامى جنينة: القانون الدولى العام، مطبعة الاعتماد، ١٩٣٨

د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، الجزء الأول، طبعة ١٩٨٢، ١٩٧٨.

د. محمود شريف بسيونى : مدخل فى القانون الدولى الإنسانى، ١٩٩٩.

د . محمود عاطف البنا : النظم السياسية «الدولة. السلطة» ، الطوبجى للطباعة والنشر، ٢٠٠٢ م.

د. محمود هاشم : قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته فى قانون المرافعات، دار الفكر العربى بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩١.

- النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٩٠.

- اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٦.

- قانون القضاء المدنى، الجزء الثانى ، دار التوفيق للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٨١.

د. مختار أحمد بريرى : التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

د. مصطفى سلامة حسين : التنظيم الدولى للشركات المتعددة الجنسية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

د. مصطفى كامل العبد: الشركات متعددة الجنسيات فى الوطن العربى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون سنة نشر.

د. مفيد شهاب: المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

-القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ١٩٨٥.

د . منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠ .

د. نادر محمد محمد ابراهيم : مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادى الدولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

د. ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم ، بدون دار نشر، ١٩٩٦.

د. نبيل اسماعيل عمر: الأوامر على عرائض ونظامها القانونى،

منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧.

- الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨١.

د. نبيل حشاد: الجات ومستقبل الاقتصاد العالمى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن: دور المحكم فى خصومة التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٩٧.

د. هشام على صادق: تنازع القوانين، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية.

- مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة، الدار الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية، ١٩٨٧.

د. وجدى راغب فهمى: مبادىء القضاء المدنى، دار الفكر العربى بالقاهرة ٢٠٠٠.

- النظرية العامة للتنفيذ القضائى، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٥.

د - الأبحاث والمقالات :

د. إبراهيم أحمد إبراهيم : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى، العدد (٣٧) ، ١٩٨١.

د. ابراهيم شحاتـه : "الدولارات البترولية ، والمشروعات العربية المشتركة" بحث بمجلة السياسة الدولية ، العدد (٤٦)، اكتوبر ١٩٧٦ .

- الصيغ المختلفة لإنشاء المشروعات العربية المشتركة، بحث منشور فى ندوة المشروعات العربية المشتركة ، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (١٤-١٨ديسمبر ١٩٧٤).

د. إبـراهيم العنـانى : تطبيق القانون الداخلى على التحكيمات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (٢)، ١٩٩٦.

د. أحـمـد أبـو الوفـا : التحكيم فى القانون الدولى وفى القانون المصرى ، بحث منشور فى كتاب الأعمال المهداه إلى روح الاستاذ الدكتور / محسن شفيق ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

المستشار أحمد رفعت خفاجى: خواطر حول نظام التحكيم التجارى بغرفة التجارة الدولية بباريس، المنشور بمجموعة ابحاث ندوة حول اهمية الالتجاء إلى

التحكيم التجارى الدولى المنعقدة بالإسكندرية (١٩ و٢٠ اكتوبر ١٩٩١).

د. أحمد شرف الدين : التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى قانون التحكيم الجديد ، مجلة القضاه ، العدد الثانى ، ١٩٩٤.

د. أحمد السمدان : القانون الواجب التطبيق فى التحكيم التجارى الدولى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، السنة١٧، العدد الأول والثانى ١٩٩٣.

د. أحمد صادق القشيرى : "وسائل حسم منازعات البترول" ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناشئة عنها (٩ - ١٠ مارس ٢٠٠٢ شرم الشيخ) .

- "التحكيم فى عقود الدولة ذات العنصر الأجنبى ، نادى مجلس الدولة، مجموعة محاضرات الموسم الثقافى ١٩٨١، المجلد الأول.

-" الثنائية الجديدة فى قانون التجارة الدولية" بحث منشور بمجلة السياسة الدولية يناير سنة ١٩٧٠.

د. أحمد الصاوى : طرق الطعن فى أحكام التحكيم ، بحث مقدم للدورة المتعمقة لإعداد المحكم التى نظمها

مركز حقوق عين شمس للتحكيم فى الفترة من ٢٤/٦ إلى ٦/٧/٢٠٠٠ .

أحمد عبد الفتاح الشلقانى : التحكيم فى عقود التجارة الدولية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الرابع.

د. أحمد فتحى سرور : استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان فى القانون المصرى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٠.

د. أكثم الخولى : خلفيات التحكيم وآدابه : ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر مراكز التحكيم العربية (١٧، ١٨ مايو ١٩٩٩ بيروت- لبنان).

د. سامى شاهين : الاتفاقيات البترولية فى مصر " المفهوم - الهدف - التطوير " مجلة البترول ، يناير ١٩٩٩ .

د. سعد علام : الاساس القانونى للاتفاقيات البترولية ، مجلة البترول ، يناير ١٩٨٥ .

د. حسام الدين كامل الأهوانى: بحث فى المسائل التى يجوز حلها بالتحكيم، الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم ٢٠٠٠.

حسين الماحى : انعكاسات العولمة على التحكيم التجارى الدولى، بحث مقدم للمؤتمر السنوى

الخامس حول الاتجاهات الحديثة فى التحكيم ، حقوق المنصورة، (٢٨-٢٩/٣/٢٠٠٠).

زكريا مصيلحى : التوفيق والتحكيم طبقًا قواعد غرفة التجارة الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٧ ، العدد الرابع.

مهندس سامح فهمى: مقال افتتاحى بتقرير هيئة البترول عن النشاط السنوى ، عام ٢٠٠١ .

د. سامى شاهين : الاتفاقات البترولية فى مصر (المفهوم - الهدف - التطوير)، مجلة البترول، يناير ١٩٩٩.

د. سعد علام : الأساس القانونى للاتفاقيات البترولية ، مجلة البترول يناير ١٩٨٥ .

عثمان حسين : قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة ، السنة الرابعة والسبعون، عدد يناير ابريل ١٩٩٥ .

د. عزالدين عبدالله : تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى، مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٨ السنة ٦٩، العدد٣٧١.

د. عزمى عبد الفتاح عطية : بحث فى تكوين حكم المحكمين، المؤتمر الرابع للتحكيم التجارى الدولى (القاهرة ٥نوفمبر ١٩٩٦) .

د. فتحى عبدالصــــبور: طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها، بحث منشور في مـجلة المحـامـاة، السنة ٣٨ (١٩٥٧) ، العدد الثالث.

د. فخرى أبو سيف مبروك : مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، العدد الأول يناير ١٩٧٤

فـــوزى محمد ســامى : اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأمنية، مجلة التحكيم العربى، العدد الأول، سنة ١٩٩٩.

د. محمـــد أبو العينـــين :- دور ونشاط مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى فى المنطقة الأفرو أسيويه، تقرير ، مارس ٢٠٠٢ .

- قواعد حسم المنازعات وفقًا لنظام منظمة التجارة العالمية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تسوية المنازعات فى ظل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (٢١ ، ٢٢ ، اكتوبر ٢٠٠٠ فندق الماريوت بالقاهرة).

-المبادىء القانونية التى يقوم عليها التحكيم فى الدول العربية والأفريقية التى تبنت قانون اليونسترال النموذجى، بحث فى مجلة التحكيم العربى ، العدد الأول، مايو ١٩٩٩.

المستشار محمد عبد القادر عبد الله : قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مسائل التحكيم، بحث مقدم لدورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس عام ٢٠٠١ .

المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب : "طابا ، المنهج والأداء" ، ورقة عمل مقدمة للندوة القومية بمناسبة الذكرى العاشرة لصدور حكم التحكيم فى قضية طابا ، وزارة العدل (١٥-١٦ نوفمبر ١٩٩٨ . القاهرة) .

د. محمود سمير الشرقاوى : مفهوم التجارية والدولية وفقًا لقانون التحكيم المصرى الجديد «دراسة مقارنة» ورقة مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية ، بيروت ، مايو ١٩٩٩ .

د. مفيد محمود شهاب : التحكيم التجارى الدولى فى العالم العربى، المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٨٥.

المستشار ممدوح عطية : دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، مصر المعاصرة ، السنة ٧٠ ، العدد (٣٧٥).

وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥ ، العدد الأول يناير ١٩٧٣.

- مفهوم التحكيم وطبيعته، مقالة فى ندوة التحكيم بكلية الحقوق، جامعة الكويت.

هـ - الوثائق والقوانين :

- مجموعة المعاهدات التى تنشرها وزارة الخارجية فى الجمهورية العربية المتحدة ١٩٦٣.
- الاتفاقيات الدولية البترولية فى مصر المنشورة بالجريدة الرسمية.
- القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى، الذى اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٨٥.
- اتفاقيات منظمة التجارة العالمية المنشورة بالجريدة الرسمية.
- نظام التحكيم بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى.
- تقرير لجنة الانتاج الصناعى والصناعة بمجلش الشورى عن : "الصناعة الوطنية فى ظل النظام التجارى الدولى الجديد" ، سنة ٢٠٠١ .
- تقرير هيئة البترول المصرية.
- القانون المدنى.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- قانون التحكيم المصرى.
- قوانين التحكيم العربية.
- قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

و - مجموعات الأحكام والمجلات العلمية :

- مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا.

- مجموعة احكام محكمة النقض - المكتب الفنى.

- احكام محكمة استئناف القاهرة.

- مجموعة احكام المحكمة الإدارية العليا.

- المجلة المصرية للقانون الدولى.

- مجلة القضاة.

- مجلة مصر المعاصرة.

- مجلة التشريع والقضاء.

- مجلة السياسة الدولية.

- مجلة التحكيم العربى،

- مجلة المحاماة.

- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية.

- مجلة إدارة قضايا الحكومة.

- مجلة الحقوق، جامعة الكويت.

- مجلة القانون والاقتصاد.

- مجلة البترول.

ثانيًا : المراجع الأجنبية

أ - القواميس والموسوعات

(American Jurisprudence)

موسوعة الفقه الأمريكى

(Black's Law Dictionary)

قاموس بلاك للقانون

(Corpus Juris Secundum)

المدونة الموسوعية لمبادئ القانونى الأمريكى

Dictionnaire Le Petit ROBERT 1, Paris (1978).

International Trade Center Thesaurus of International Trade Terms

مكنز مركز التجارة الدولى الخاص بمصطلحات التجارة الدولية

ب- الكتب :

Ahmed Sadek EL-Kosheri; La Nation De Contract International, et des Siences Economiques, Thése, Faculté De Droit Université de Rennes, France.

A. Marés; Essai sur l'evolution d'l'idée d'arbitrage international, thése, 1925.

Abeille ; L'entreprise.(1956).

Baptsta, et Barthez; Les associations d'enterprises joint ventures (1986).

Brawnlie Ian; Principles of Public International Law, OXFORD University Press (1990).

Carlos Fligler; Multionational Public Enterprises (I.B.R.D. - (1967).

Casson, Mark; The firm and the Market : Studies on Multinational Enterprise and the Scope of the Firm. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press (1987) .

Charles Jarrosson ; La nation d'arbitrage , (1987).

Charls p . Kindlberger; the International Corporation , (1970).

Clive M, Schmithoff; Defective Arbitration clauses, international commercial arbitration OCEANA publications, (1974 -1975).

Clive Schmit Thoff; The jurisdiction of the arbitrator, The Art of Arbitration: Liber Amicorum Pieter Sander, (1983).

Colliard; Institutions Internationales, 4eme edition (1967).

David E. Lilienthal; the Multinational Corporations (1960) .

David R; L'arbitrage dans le commerce international Economica, (1981).

De Ly, Filip; International Business Law and Lex Mercatoria, Amesterdam, London, NewYork, Tokyo, North-Holland , (1992).

Deniel Johnston ; International petroleum Fiscal Systems and production sharing Contracts , Oklahoma , U.S.A (1994).

Despax ; L'entreprise et le droit. (L.G.D.J) (1956).

Dunning & John H., ed; Multinational Enterprises, Economis Struscture and International Competitiveness . NewYork : John Wiley and Sons (1985) .

Durand et Latcha ; Les groupement d'entreprise (1995).

E.Bartin; "Principes de droit international Privé, selon la loi et la jurisprudenuce francaise; (1930).

Ezzeldin Foda: The projected Arab court of Justice., (1957)

F.E.Klein;"Considerations sur l'arbitrage en droit international privé" (1955) .

Georges A. Cavallier ; ACall for Interim Relief at the WTO .

Gittelman, Michelle and John H . Dunning; Japanese multinationals in Europe and United States : Some

comparisons and contrasts. In Multinationals in the New Europe and Global Trade, (1992).

Gore; Droit des affaires, structures juridique de l'entreprise. (1977)

Grossman; Gene and Elhanan Helpman. Innovation and growth in the Global Economy. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press (1991) .

Hamel et Lagarde; Traite de Droit commercail.(1954).

Hudson Manley O; international Tribunal , (1944).

Ito, Takatoshi; The Japanes Economy. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, (1992).

J.Beguin; L'arbitrage commercial international.

Jean Robert; Arbitrage Civile et commercial, (1967).

Kenneth Froot, N; Foreign Direct Investment Today , Chicago, University of chicago press, (1993).

Kester, W.C. Japanes Takeovers; The Global Quest for Corporate Control. Boston, Massachustts : harvard Business School Press (1991)

L. Delbez; Les principes Generaux Du Droit International, Public,(1964).

L. Cavaré; Droit international public.

Lassegue; La reforme de l'entreprise. (1948).

Lewis, Jordan D; Partnerships for Profit : Structing and Managing Strategic Alliances NewYork : The Free Press (1991).

Librecht Emmanual; Enterprises A Caractere Juridiqument international leiden (1972).

Lynch, Robert Porter. The Practical Guide to Joint Venthures and Corporate Alliances. NewYork: Wiley (1989).

Manley, D. Hudson; The Permanent Court of Arbitration, (1933).

Mme Bastide; Cours de Droit International public; (1967-1968).

Moreau et Bernard; Droit interne et droit international de l'arbitrage.

Oppetit et Sayag ; Les structures juridique de l'entreprise.

P. Level; La procedure arbitrale.

Paillusseau; La societe anoyme technique d'organisation de L'entreprise.(1967).

Robert; L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, Dalloz, Paris, 6 édition..

Robinson, Patrick; The Question of a Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations (1986) .

Rubellin Devichi: L'arbitrage, (1965).

Simpson & Fox; International arbitration, Law and practice,1959.

Tinbergen, Jan ; International Economic Integration, Second revised edition, Amesterdam (1965).

Tongerm; The political Economy of International and under devolped countries , press Boston U . S . A (1985).

Walfgang G. Friedmann, George Kalmatoff; Joint Interational Business Ventures (1961) .

Wolfgang G. Freidmann and J.P. Beguin; Joint International Business Ventures in Developing Countries. New York : Colubia Unversity Press (1971).

Walfgang G. Friedmann; Jean Pierre Beguin With Collaboration of : James Peterson and Allain Pellet ; Joint International Business Ventures in Developing Counties, Case Sutdies and analysis of recent trends. (1971) .

Vernon, R. ; The Economic and political Consequences of Multinational Enterprise Harvard Uuniversity, Boston (1972) .

- Sovereigenty at Bay ; The Multinational Spread of U. S ., Enterprise (1971) .

جـ - الأبحاث والمقالات

Ahmed Sadek El-kosheri; ICSID Arbitration and Developing countries, cours for high study, Faculty of Law, Cairo university, 1991 - 1992.

Antonio Remero Brotons; "La reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales etrangeres" Recueil Des Cours de l'Academie De Droit international, (1984).

Batiffol, H.; L,arbitrage et les conflits de lois ,Rev. arb, (1957).

Bertin; Le rôle du juge dans l'execution de la sentence arbitrale , Rev.arb . (1983).

Carabiber; "l'arbitrage international " travaux du comité francais de droit international privé (1951-1954) seance du 30 Avril (1953).

Comes-Casseres Benjamin; Joint ventures in the face of global competition . Sloan Management review, 30, 3 (Spring), (1989).

Ch.N. Fragistas;"Arbitrage etranger et arbitrage international en droit privé" Rev.crit ,de D.I.P.(1960).

Dunning John H. The Competitive advantage of countries and the activities of transnational corporations, Transnational Corporations, du Droit International, CLUNET, (1961)

John Linarelli, The Role of Dispute Settement in World Trade Law : Some Lessons From The Kodak - Fuiji Dispute, Volume 31 No . 2 Law and Policy in International Business, (2000) .

F. E Klein; Autonomie de la volonté et arbitrage, Revue Critique, (1958).

F. Ramos - Mendez : Arbitrage international et mésures conservatoires .Rev. arb. (1985).

Fischer Wiliams ; " The Legal Character of the Bank for International Settlements) 24 American Journal of International Law 665 , 666 (1930).

G.Ripert ; Aspects juridiques de capitalisme moderne . L . G.D J . (1951).

Galbraith, Craig S. & Neil M. Key; Towards a theory of multinational enterprise. Journal of Economic Behavior and Organization, 7 (March), (1986) .

Goldman ;" The Law of International companies' 90 CLUNET, 321(1963).

Roy Blough ; Joint Interational Business Ventures in Less Developed Countries, Institute on Private Investments Abroad, Proceeding of the (2), Southwestern Legal Foundation,(1960) .

Satanowskl; Nature juridique de l'enterprise et du fond de commerce (Rev.dr.coup.(1956).

Sereni; " International Economic and the Municipal Law of State , 96 recueil des Cours 140 (1959) .

Sinare Hawa; The treaty for the Establishment of the preferential Trade Area for Eastern and Southern African States and its relevance to Economic Integration. The Lesotho Law Journal, 5, (1989).

Lalive P.; Les regles de conflit de lois appliquéess au fond de litige par L'arbitre international.

Tarek Riad ; The DSU is Applicable to All WTO Agreements, Lecture, IDLI The International Development Law Institute", at International Trade Lawers Course, Cairo, EGYPT (June 12 - 29 , 2000) .

Tompkins.V; Commission of Internal Revenue, 97 F.2d 396 (4th Cir 1938)

Walfgang G. Friedman; "International Public Corporations," 6 Modern Law Review 185 (1943).

Vernon; Multinational Enterprise and National Sovereigty, 45 Harvard Law Review, (1967).

د- الوثائق والمعاهدات والاتفاقيات:

- مجموعة المعاهدات الصادرة من الأمم المتحدة.
- مجموعة المعاهدات التى نشرتها عصبة الأمم.
- لائحة إجراءات التحكيم النموذجية التى اقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.
- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨.
- اتفاقية البنك الدولى (واشنطن) لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الأخرى.

- European Commission; 20th Report on Competition Policy . Brussels,Belgium (1991) .
- United Nations Department of Economic and Social Deveopment, Transnational Corporations and Management Division, (1992).
- World Investment Report 1992; Transnational Corporations as Engines of Growth. Sales No. E.92 II. A.19.
- Transnational Corrporations in World Development : A Reexamination. Sales No. E. 78. II. A. 5.
- Charter on a Regime of Multinational Enterprises in the Preferential Trade Area for Eastern and Southern African (1991).
- PTA Secretaiat Reports.

- UNCTC, Reports.

- CAPITANT.T.3; Rapport de M.P.Durand et discution sur la nation juirdique de l'entreprise (1947).

- OPEC ; World Bank ; 1995 .

- Official Records of the General Assembly.

- Guide to Arbitration: ICC Publications.

- GATT: General Agreement Tariffs and Trade.

هـ - الدوريات والمجلات العلمية:

- الكتاب السنوى لمجمع القانون الدولى ١٨٧٧ - بالجمعية المصرية للقانون الدولى.

- الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٥٨.

- التقرير السنوى الصادر عن المحكمة الدائمة للتحكيم الدولى - لاهاى ١٩٩١.

- تقرير Stegn ، المملكة المتحدة ، ١٩٨٣.

- General Assembly of United Nations Reports.

- International Court of Justice Judgements.

- N.Y.U. Journal of International Law and Politics, (1979).

- Modern Law Review (1943).

- Journal Du Droit International, CLUNET, (1961, 1963)

- American Journal of International Law.

- Hague Academy of International Law Courses, (1996, 1998, 2000, 2001)/

- ICC Arbitral Awards.

- Journal of Economic Behavoir and Organization.

- Sentences du Court d' appelle, paris.



الفهرس



القسم الأول
دور التحكيم الدولى فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الباب الأول
الإطار القانونى للتحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول
ضوابط فكرة التحكيم الدولى
(١٠١ : ١٢٩)

الفصل الثانى

التنظيم الدولى للتحكيم فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(١٣١ : ١٦١)

الفصل الثالث

الاتفاق على التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(١٦٣ : ١٩٥)

الباب الثانى

التنظيم الإجرائى للتحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

إجراءات التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٢٠١ : ٢٣٠)

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٢٤٧ : ٢٦٦)

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٢٦٧ : ٣٠٤)

القسم الثانى
دور القضاء فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الباب الأول
اختصاص القضاء بتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

قواعد الاختصاص فى القضاء المصرى

(٣٢١ : ٣٧٨)

الفصل الثانى

قواعد الاختصاص فى ظل قانون التحكيم المصرى

(٣٧٩ : ٤١١)

الباب الثانى

القضاء الوطنى مكمل للتحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

تدخل القضاء بالمساعدة فى دعوى التحكيم

(٤١٧ : ٤٤٢)

الفصل الثاني

نظام التنفيذ الجبري في القضاء

(٤٤٣ - ٤٧١)

الفصل الثالث

تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٤٧٣ : ٥١٦)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

رقم الإيداع ١٣٩٥١/٢٠٠٢
الترقيم الدولى 9 - 0847 - 09 - 977

مطابع الشروق
القاهرة :٨ شارع سيبويه المصرى ـ ت ٤٠٢٣٣٩٩ ـ فاكس.٤٠٣٧٥٦٧ (٠٢)
بيروت : ص.ب: ٨٠٦٤ ـ هاتف : ٣١٥٨٥٩ ـ ٨١٧٢١٣ ـ فاكس : ٨١٧٧٦٥ (٠١)

موســـوعة

التحكيم التجارى الدولى

«اختار الباحث موضوعًا بالغ الخطورة والأهمية .. بذل فيه من الدقة الكثير .. أعطى وحصل وأفاض فى معالجة الموضوع، واستطاع أن يلم بدقائقه .. كتبه بلغة عربية متميزة ، قام فيه بتحليل دقيق وعميق لدور كل من التحكيم الدولى والقضاء فى فض المنازعات الدولية .. بما يدل على أنه امتلك ناصية البحث، وتدل الدراسة على أنه باحث دؤوب .. دراسة عظيمة تدل على إخلاص، وحسن أداء ، ورغبة فى الكمال».

المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب

رئيس المحكمة الدستورية العليا



«قدم الباحث دراسة موسوعية بها أفكار متكاملة؛ فقد أحاط بكل جوانب الموضوع، ولم يدع أمرًا إلا وعالجه .. الدراسة تمثل مرجعية عامة لما يمكن أن يكون من إمكانيات متاحة فى حل المنازعات التى تنشأ بصدد مشروعات دولية مشتركة، وغيرها من المنازعات الدولية، عن طريق التحكيم الدولى والقضاء .. تضيف الدراسة موضوعات كثيرة للتحكيم التجارى الدولى».

الأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيرى

رئيس جامعة سنجور الدولية



«موضوع الدراسة يمثل ـ وبحق ـ أحد الموضوعات الهامة فى مجال العلاقات الدولية .. استطاع الباحث أن يقدم ـ بجدارة ـ دراسة موضوعية جادة؛ فقد التزم بالمنهج التأصيلى والمقارن واستفاد بالعديد من المراجع العربية والأجنبية ، وكذا الوثائق والدوريات العالمية ، وأحكام التحكيم الدولية، والأحكام القضائية، التى استفاد منها وأحسن توظيفها .. تعتبر الدراسة إضافة جديدة للمكتبة العربية ، ومجهود علمى يستحق التقدير».

الأستاذ الدكتور عبد الواحد محمد الفار

العميد الأسبق لكلية حقوق أسيوط



القاهرة: ٨ شارع سيبويه المصرى - رابعة العدوية - مدينة نصر
ص.ب: ٣٣ البانوراما - تليفون: ٤٠٢٣٣٩٩ - فاكس: ٤٠٣٧٥٦٧ (٢٠٢)
e-mail:dar@shorouk.com